

## **Fallimento Insinuazione tardiva al passivo**

Fallimento Insinuazione tardiva al passivo, sentenza, curatore, decadenze (Tribunale di Nola, sentenza del 10 giugno 2009) Nota alla sentenza del Tribunale di Nola – 10 giugno 2009 Avv. Maria Valeria Intini

Fallimento Insinuazione tardiva al passivo, sentenza, curatore, decadenze (Tribunale di Nola, sentenza del 10 giugno 2009) Nota alla sentenza del Tribunale di Nola – 10 giugno 2009 Avv. Maria Valeria Intini

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NOLA

(Giudizio N. 2294/2006 – Oggetto: insinuazione tardiva al passivo)

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

-dr.ssa Rosamaria VENUTA – Presidente  
-dr. Enrico QUARANTA - Giudice – relatore ed estensore  
-dr.ssa Ubalda MACRI' - Giudice

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

**TRA**

M. , nato a ..., ivi residente alla Via ....., elettivamente domiciliato in ..., presso lo studio dell'avv. ..., che lo rappresenta ed assiste unitamente all'avv. ... del foro di Napoli, in virtù di mandato e procura speciale a margine dell'atto introduttivo (ricorrente)

**E**

FALLIMENTO ZZZZ (93/97), in persona del curatore p.t., dr.ssa Uuuu, elettivamente domiciliata in ....., presso lo studio dell'avv. ...., unitamente all'avv. .... che lo rappresenta e difende in virtù di mandato e procura a margine della comparsa di risposta e giusto decreto autorizzativo e di nomina del G.D., dr. E. Quaranta (resistente)

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Con ricorso depositato il 24 gennaio 2006, notificato tempestivamente al curatore pro tempore il 20 febbraio successivo ed iscritto a ruolo nei termini fissati per la costituzione delle parti dall'art.101, Il comma L.F., M. proponeva domanda d'insinuazione tardiva al fallimento in epigrafe.

Nel contesto esponeva:

- che era creditore nei confronti della procedura della somma complessiva di € 157.851,79, di cui € 134.278,80 di sorte capitale – per la indennità di occupazione di due appartamenti, con annessi box e cantinola, siti nel comune di Rrrrrr, alla Via ... – dal 7 febbraio 1992 al 25 novembre 2002, € 18.075,99 per interessi legali maturati anno per anno sulla sorta capitale, dall'anno 1992 al giugno 1997, nonché € 5.497,00 per spese legali del primo grado di giudizio;
- che il credito era stato riconosciuto prima dalla sentenza n. 3059/00 del Tribunale di Nola, che

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

aveva condannato il fallimento ZZZZ al rilascio dei beni ed al pagamento della somma di £. 2.000.000, a titolo d'indennità occupativa, poi dalla sentenza n. 820/03 della Corte d'Appello di Napoli, che aveva confermato la statuizione ed acquisito la valenza di giudicato;

- che l'istanza di pagamento in prededuzione delle somme portate da tali titoli era stata rigettata con provvedimento del 27 aprile 2004, con il quale il GD aveva invitato l'istante alla proposizione di domanda nelle forme di cui agli artt. 93 e ss l.f.;
- che con decreto emesso il 5 maggio 2005, in esito al reclamo proposto avverso detto decreto, il Tribunale di Nola aveva accolto parzialmente l'istanza, limitatamente alla statuizione sulle spese della sentenza n. 820/03 della CdA di Napoli.

Ciò premesso, previa allegazione dei provvedimenti giudiziali richiamati, chiedeva ammettersi al passivo della procedura gli importi di cui in premessa e disporsi il relativo immediato pagamento.

Nel corso dell'udienza dell'11 luglio 2007, tenuta nella fase amministrativa della lite, il curatore rendeva parere sfavorevole all'accoglimento dell'istanza, poiché oggetto di altra domanda tardiva ex art. 101 l.f., notificata e non iscritta a ruolo, e poiché fondata su titolo non opponibile alla massa.

Il giudice delegato, stante il superiore avviso manifestato dalla curatela, disponeva il tramutamento del rito alla fase contenziosa e, quindi, l'istruzione del giudizio a norma degli articoli 175 e successivi del codice di rito.

Nella fase a cognizione piena così instaurata, segnatamente all'udienza fissata il 15 maggio 2007, si costituiva il fallimento, depositando comparsa ove sosteneva:

- a) l'improponibilità del ricorso, poiché reiterazione di altro non iscritto a ruolo;
- b) la prescrizione delle avverse ragioni;
- c) l'infondatezza della domanda.

Nel contesto dell'atto la procedura spiegava poi domanda riconvenzionale, diretta ad ottenere il ristoro dell'importo di € 179.810,67, prestato in sede di preliminare poi risolto.

Concludeva, pertanto, perché il Tribunale dichiarasse inammissibile o improponibile l'insinuazione al passivo; in via subordinata, dichiarasse prescritte in tutto o in parte, ovvero compensate dal maggior credito della massa, le pretese vantate dal ricorrente; in via riconvenzionale, condannasse M.. alla restituzione dell'indebitato ed al pagamento delle migliori apportate dal fallimento agli immobili.

Esaurita la trattazione, con provvedimento del 5 giugno 2008 l'istruttore rigettava le richieste istruttorie del fallimento.

Quindi, sulle conclusioni formulate dalle parti a verbale il 20 gennaio 2009, rimetteva la causa alla decisione al Collegio, previa concessione del termine di rito per il deposito di memoria ex articolo 190 cpc.

I contraddittori fruivano di tali termini, depositando comparse illustrative.

### Motivi della decisione

All'attenzione del Collegio sono diverse questioni pregiudiziali, attinenti l'ammissibilità e la fondatezza della domanda di Meviox, la tempestività e l'ammissibilità della domanda riconvenzionale proposta dal fallimento ZZZZ.

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

In primo luogo la curatela assume che non possa essere esaminata l'istanza d'insinuazione tardiva poiché duplicazione di altra proposta ex art. 101 l.f. dal medesimo ricorrente e, poi, non iscritta a ruolo.

In punto di fatto è bene rilevare che l'istante non contesta l'assunto, pur ritenendo proponibile il ricorso.

Al riguardo il Tribunale, mutando un orientamento avverso inizialmente seguito, ha da tempo ritenuto e sostenuto che sia ammissibile la reiterazione di una domanda d'ammissione tardiva al passivo fallimentare ove su quella originaria non sia intervenuta una decisione di merito.

Invero lo spostamento interpretativo trova addentellato nella coerente interpretazione della Suprema Corte, allo stato giammai frutto di ripensamento, secondo cui "L'estinzione del procedimento di insinuazione tardiva del credito, per effetto della mancata o non tempestiva costituzione del creditore, non preclude, di per sé, la possibilità di far valere successivamente, anche nell'ambito della stessa procedura concorsuale, mediante riproposizione dell'istanza di insinuazione, il diritto sostanziale dedotto, in applicazione della regola, stabilita dall'art. 310, primo comma, cod. proc. civ., secondo cui, in via di principio, l'estinzione del processo non incide sui diritti sostanziali fatti valere in giudizio e sul diritto di riproporli in altro giudizio. Invero non può essere estesa in via analogica all'insinuazione tardiva la decadenza dall'azione (in conseguenza dell'"abbandono" della domanda ai sensi dell'art. 98, terzo comma, legge fall.), la quale si verifica solo per l'opposizione a stato passivo in considerazione della sua natura - estranea all'insinuazione tardiva - di rimedio impugnatorio soggetto al rispetto di termini perentori." (Cass. civile, sez. I, 30-09-2004, n. 19628 - Pres. Losavio G - Rel. Proto V - P.M. Palmieri R (Diff.) - Fall. Promag Srl c. Fall. Cs Expo Italia).

In particolare il Collegio si dice convinto che la diversa disciplina prevista per l'art. 98 l.f. – riguardo all'inammissibilità di un'istanza abbandonata – trovi giustificazione nella diversità dei procedimenti; solo l'opposizione allo stato passivo, infatti, quale strumento impugnatorio, soggiace a dei termini ineludibili.

La diversità ontologica dei rimedi spiega, nella sostanza, perché all'estinzione o alla declaratoria d'inammissibilità dell'istanza ex art. 101 l.f. non possa applicarsi, in via analogica, la sanzione vista per l'opposizione al passivo.

Sempre in via pregiudiziale, va rilevato che il ricorrente assume la tardività della costituzione della curatela, giacché non avvenuta nel termine di cinque giorni precedenti la prima comparizione delle parti, con la conseguente inammissibilità della riconvenzionale proposta dal fallimento.

Occorre evidenziare, al riguardo, che "in tema di fallimento, deve ritenersi inapplicabile al giudizio di opposizione allo stato passivo, quanto alla costituzione del curatore, il sistema di preclusioni emergente dal combinato disposto degli artt. 166 e 167 c.p.c. (così come risultante dalla novella, L. n. 353 del 1990 e successive integrazioni), atteso che, pur in assenza di una specifica disciplina enucleabile dal dettato dell'art. 98 legge fall., non è a dubitarsi della regolarità della costituzione del curatore medesimo anche nel corso dell'udienza di comparizione fissata dal giudice delegato, senza bisogno (al fine di proporre domande riconvenzionali senza incorrere in decadenze) di costituirsi, invece, almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione, come imposto dal rito ordinario" (Cass. civ., Sez. I, 23/03/2004, n.5729, Maggi C. Fall. Soc. First, Gius, 2004, 3129).

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

Ad onor del vero siffatto orientamento presuppone anzitutto l'inquadramento dell'opposizione allo stato passivo – nella disciplina previgente – al novero dei procedimenti cognitori.

Come mostra di ritenere la Suprema Corte, il profilo non appare assolutamente in discussione. Ai fini che qui occupano è necessario valutare se alla descritta categoria appartenga anche il procedimento d'insinuazione tardiva.

Sul punto pare opportuno rammentare che tale procedimento si articola in una fase necessaria ed in una fase eventuale; la prima presenta natura non contenziosa, omologa a quella della verifica tempestiva dei crediti, potendo chiudersi – ricorrendo il parere favorevole del curatore – con un decreto del giudice delegato di riconoscimento del credito.

La seconda, invece, costituisce transito in sede contenziosa della domanda, in presenza di una valutazione sfavorevole del rappresentante della massa ovvero di una decisione del giudice di non fondatezza della pretesa.

Nell'ultima caratterizzazione alla domanda ex art. 101 l.f. si ascrive parimenti il valore di giudizio contenzioso di primo grado, aperto a seguito del decreto giudiziale di tramutamento.

Pertanto, anche per il procedimento contenzioso d'insinuazione tardiva debbono valere i principi espressi dalla Suprema Corte, a proposito dell'inapplicabilità del regime di decadenze e preclusioni di cui agli artt. 166 e 167 del codice di rito ( in sede di giurisprudenza di merito, si tenga conto che “nel giudizio di opposizione allo stato passivo, pur a seguito delle modifiche introdotte al codice di procedura civile con la novella di cui alla legge n. 80/2005 e successive modifiche, deve ritenersi inapplicabile, quanto alla costituzione del Curatore, il sistema di preclusioni di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c. potendo egli costituirsi anche nel corso dell'udienza di comparizione fissata dal Giudice Delegato, senza necessità (al fine di proporre domande riconvenzionali o eccezioni non rilevabili d'ufficio senza incorrere in decadenze) di provvedere a tale adempimento almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione” Trib. (Ord.) Mantova, 26/05/2006, Sito Il caso.it, 2006; d'altronde che “deve ritenersi inapplicabile al giudizio di opposizione allo stato passivo, quanto alla costituzione del curatore, il sistema di preclusioni di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c. potendo egli costituirsi anche nel corso dell'udienza di comparizione fissata dal giudice delegato, senza necessità, al fine di proporre domande riconvenzionali o eccezioni non rilevabili d'ufficio senza incorrere in decadenze, di provvedere a tale adempimento almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione” Trib. (Ord.) Mantova, 26/05/2006, cit., Giur. di Merito, 2007, 1, 126).

Per effetto delle superiori considerazioni, la domanda riconvenzionale proposta dal fallimento ZZZZ, nel contesto della comparsa depositata contestualmente all'udienza di prima comparizione della fase contenziosa del presente procedimento, deve ritenersi tempestiva.

Sempre sulla riconvenzionale spiegata dalla curatela, occorre evidenziare che il Tribunale aderisce all'interpretazione di legittimità per la quale “nel procedimento di opposizione allo stato passivo, in cui sono preminenti le esigenze di celerità nello svolgimento del giudizio, non sono ammissibili domande riconvenzionali che siano solo genericamente o indirettamente ricollegabili al rapporto sul quale il creditore ha fondato la propria richiesta di insinuazione al passivo, e non invece rigorosamente dipendenti dal medesimo fatto dal quale trae origine detta pretesa creditoria” (Rigetta, App. Bologna, 6 Giugno 2003)“Cass. civile, sez. I, 24-04-2007, n. 9904 - Pres. PROTO Vincenzo - Est. PANZANI Luciano - PIEMME S.P.A. c. FALLIMENTO O.M.S. OFFICINE MECCANICHE S.P.A. (massima 1) ).

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

In sostanza la Suprema Corte ritiene, con un orientamento ormai consolidato ( v., Cass. civile, sez. I, 07-02-2006, n. 2602 - Pres. PROTO Vincenzo - Est. CELENTANO Walter - P.M. APICE Umberto - FALLIMENTO ICESA GENOVA S.R.L. c. ISTITUTO GIANNINA GASLINI; Cass. Civ. n. 2910 del 1972 e n. 6963 del 1996) che nei procedimenti di accertamento del passivo, in cui sono preminenti le richiamate esigenze di celerità, non siano ammissibili domande non dirette al solo fine di paralizzare la contrapposta pretesa del creditore, pur quando eventualmente si ricolleghino al medesimo rapporto al quale ha fatto riferimento il ricorrente, ove fondate su un titolo diverso e non dipendente da quello.

Proprio in tema di appalto la giurisprudenza di legittimità ha ulteriormente esplicitato il proprio convincimento, laddove ha sostenuto che “la riassunzione del giudizio di opposizione allo stato passivo, a seguito di omologazione del concordato, va fatta avanti allo stesso tribunale e con il rito proprio del giudizio fallimentare, ivi compreso il termine di quindici giorni per l'appello della sentenza; parimenti, la pronuncia resa sulla domanda riconvenzionale a suo tempo introdotta dal curatore è ammissibile se la causa così promossa è dipendente ovvero in connessione con il medesimo fatto da cui trae origine la pretesa creditoria ed è a sua volta appellabile nel medesimo termine ridotto. La S.C. individua dunque nella comunanza di causa - nella specie costi di gestione dei lavori di appalto chiesti a rimborso dal consorzio creditore e contestati dal fallimento, che aveva prospettato un maggior credito - la unitaria ratio applicativa, per ogni giudizio comunque dedotto in sede di opposizione al passivo. E' in- vero emerso - nella decisione che cassa la sentenza della Corte d'Appello di Trento, sez. distaccata di Bolzano - che oggetto del giudizio era l'accertamento della sussistenza degli elementi costitutivi della situazione giuridica fatta valere dal consorzio ma anche l'esistenza di elementi modificativi ed estintivi della stessa, ossia la determinazione dei rapporti di dare ed avere per l'esecuzione dell'appalto” (Cass. civ., Sez. I, 31/07/2008, n.20885, Co.ge.sy S.p.A. C. Fallimento Edile Triveneta S.p.A., Fallimento, 2008, 10, 1143).

Nella specie, la radice dell'istanza della curatela si rinviene proprio nel contratto preliminare dedotto dall'istante, per cui non può esservi dubbio che il giudizio possa ospitare le ragioni invocate dalla massa.

Ciò posto, la domanda del creditore fonda su un preteso giudicato formatosi in sede extra fallimentare, per effetto della sentenza n. 3059/2000 del Tribunale di Nola, confermata dalla sentenza n. 820/2003 dalla Corte d'Appello di Napoli.

La decisione contiene invero condanna nei confronti del fallimento di ZZZZ.

Sul punto va espresso che a norma dell'art. 52 della legge fallimentare, «(...) ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato, secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni».

Ed invero il procedimento ivi richiamato, disciplinato dagli articoli 92 e successivi della legge fallimentare, risponde all'esigenza di assicurare l'effettiva realizzazione della par condicio creditorum, mediante la corretta determinazione dell'intero complesso dei crediti da ammettere a partecipare al concorso. Si tratta, in particolare, di norme finalizzate, mediante il simultaneus processus, a garantire un contraddittorio interno e generalizzato tra creditori nel verificare, anche reciprocamente, la validità delle rispettive richieste di accertamento.

In guisa deve ritenersi che solo nel contesto di siffatto procedimento possa in linea di massima costituirsi un titolo da far valere nei confronti della massa fallimentare, atteso che la

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

“competenza del tribunale fallimentare per l'accertamento dei crediti verso il fallimento diventa una conseguenza - più che l'applicazione diretta dell'art. 24 legge fallimentare - della necessaria concentrazione presso un unico organo di quelle azioni dirette a far valere diritti verso il fallimento che sono regolate da un rito inderogabile e peculiare, senza il quale non si avrebbe concorso dei creditori e, quindi, non sarebbe neppure concepibile il fallimento ..." ( Cass. Civ. 27 febbraio 1987, n. 2144, in Il Fall. 1987, 764).

Diversamente, con la possibilità quindi di coltivare azioni dinanzi al giudice ordinario, ove voglia munirsi invece di un titolo da utilizzare nei confronti dell'imprenditore dopo la chiusura del fallimento.

Da quanto accennato può desumersi come oggetto dell'accertamento del passivo sia l'attitudine del credito a concorrere nella procedura, al fine di ottenere relativa soddisfazione dalle attività ivi acquisite e liquidate; ciò rende influente - ai fini dell'ammissione - che esso sia stato definitivamente accertato in un precedente giudicato formatosi tra le parti sull'atto, essendo il potere d'esame del giudice delegato volto ad indagare (non solo sull'esistenza e sulla validità del credito) sull'efficacia e sull'opponibilità al fallimento del titolo da cui esso nasce. Il principio su indicato, dell'accertamento necessario in sede endo-fallimentare delle pretese che aspirano a divenire concorrenziali sull'attivo della procedura, soffre la sola eccezione prevista dall'art. 95, terzo comma legge fallimentare.

Tale norma, infatti, testualmente stabilisce che “ se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria l'impugnazione se non si vuole ammettere il credito”. Essa opera, pertanto, una deroga alla competenza funzionale del tribunale fallimentare in favore del giudice ordinario - cui viene devoluta l'indagine sull'esistenza della situazione creditoria vantata; siffatta deriva dallo schema ordinario, ad ogni buon conto, non appare totale, giacché persiste in capo al creditore interessato l'onere di proporre l'insinuazione e di coltivarla in sede d'opposizione sino a che il giudice della procedura non verifichi la validità del giudicato formatosi extra fallimento.

L'istanza di insinuazione al passivo è, dunque, condizione imprescindibile per poter opporre il credito alla massa e partecipare alla distribuzione dell'attivo fallimentare, anche quando il credito sia stato giudizialmente riconosciuto fuori dal fallimento.

Intervenendo nei modi descritti nell'individuazione del giudice competente, la norma in esame comprime l'interesse degli altri creditori a che l'accertamento segua le regole generali del concorso, pur permanendo agli organi della procedura, nella particolare fase di verifica - aperta al descritto contraddittorio - la valutazione sull'opportunità dell'impugnazione della pronuncia e ferme le eccezioni sollevabili sul titolo divenuto definitivo ab externo.

In ragione del profilo di rottura del sistema così riconosciuto, non pare dubitabile il carattere eccezionale della prescrizione, come tale insuscettibile d'applicazione analogica ex art. 14 delle preleggi ( v. in tema Cass. civ. 21 agosto 1987, n. 6998; Cass. civ. 10 aprile 1990, n. 2974).

L'art. 95, terzo comma, legge fallimentare pare in verità realizzare un contemperamento tra l'interesse del creditore, il quale abbia tuttavia già ottenuto il riconoscimento del proprio credito con sentenza - per quanto non ancora divenuta giudicato - ad avvalersene per la partecipazione al concorso, e quello contrapposto degli altri creditori a pretendere che, secondo le altre norme stabilite dal capo V della legge, l'accertamento della pretesa avvenga con le modalità del

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

controllo reciproco delle situazioni soggettive vantate.

La ratio della medesima potrebbe allora ricercarsi nella necessità di evitare contrasti di pronunce in tema di giurisdizione, di applicare una modalità d'indagine più sollecita e d'evitare la retrocessione del giudizio ad un grado inferiore, sul presupposto dell'esistenza di un compiuto accertamento già tramutato in sentenza.

Ove si dia considerazione privilegiata a tale ultimo profilo, come pare sostenere la S.C. nei suoi prevalenti arresti, il riferimento normativo non può che essere rivolto alle decisioni che conseguono ad un ordinario procedimento di cognizione, suscettivo di assumere la forza di giudicato.

Laddove un creditore soprassieda dal formulare domanda ex art. 93 l.f., il meccanismo derogatorio analizzato non può allora trovare applicazione alcuna, altrimenti lesiva – nelle forme esaminate e sintetizzate nel “ se non si vuole ” – dell'esigenza di tutela del simultaneous processus rappresentate, in sede di verifica, dalla prospettiva d'impugnazione della sentenza formatasi dinanzi al giudice ordinario.

Ad ogni buon conto, esso deve forzatamente riguardare le sole ipotesi in cui il creditore, che abbia interesse al concorso e lo manifesti nelle forme appena dette, vanti un titolo almeno parzialmente favorevole da spendere.

L'effetto della sottrazione alla vis attrattiva fallimentare, omettendo la proposizione della domanda tempestiva d'ammissione al passivo, da luogo – del caso – all'ottenimento di una pronuncia definitiva del giudice ordinario successiva al fallimento “non opponibile al curatore per l'ammissione al passivo, risultando emesso all'esito di un accertamento che avrebbe dovuto essere compiuto dal giudice delegato alla procedura fallimentare” (così, Tribunale Pescara - Sentenza 12 novembre 2002 - Pres. Grilli - Est. Filippi - Fall. Terzagio Sofren s.r.l. (avv.ti Falco, Bigoni) fall. De Dominicis s.r.l. (contumace)).

Le considerazioni svolte trovano conferma in un recente arresto dei Supremi Giudici, secondo cui “nel sistema delineato dagli artt. 52 e 95 legge fall., qualsiasi ragione di credito nei confronti della procedura fallimentare deve essere dedotta, nel rispetto della regola del concorso, con le forme dell'insinuazione al passivo. Qualora pertanto, a seguito della dichiarazione di fallimento, la parte che aveva agito in giudizio nei confronti del debitore coltivi la propria azione nei confronti del curatore, subentrato all'originaria parte ai sensi dell'art. 43 legge fall., la domanda dev'essere dichiarata improcedibile, in quanto inidonea a condurre ad una pronuncia di merito opponibile alla massa, a meno che il creditore non dichiari espressamente di voler utilizzare tale titolo, dopo la chiusura del fallimento, per agire esecutivamente nei confronti del debitore ritornato “in bonis”. A detta regola fa eccezione soltanto l'art. 95, terzo comma legge fall., il quale, al fine di evitare una retrocessione del processo, ne consente la prosecuzione nelle forme ordinarie, qualora il credito portato in sede di ammissione al passivo emerga da sentenza pronunciata in epoca anteriore al fallimento, ed ancora impugnabile” (Cass. civ., Sez. I, 22/12/2005, n.28481, Fall. Sica Srl C. Cond. Via Lahalle 24 Napoli e altri Mass. Giur. It., 2005, CED Cassazione, 2005, Fallimento, 2006, 10, 1207, Impresa, 2006, 5, 856).

Nell'ipotesi che occupa il credito azionato da M. deriva da una pronuncia, assunta a livello di giudicato, emessa indiscutibilmente dopo l'apertura del fallimento dichiarato ai danni di ZZZZ; appare quindi corretta la prospettazione della curatela, riguardo all'inopponibilità del titolo.

Né a diverse conclusioni può pervenirsi sull'assunto del ricorrente, relativo alla (presunta)

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

natura prededucibile della pretesa.

In primo luogo deve rammentarsi che, invocando il ricorrente indennità per occupazione indebita dei relativi immobili, la procedura potrebbe al più rispondere di quelle maturate successivamente alla declaratoria ai danni del promissario acquirente.

Va aggiunto che, ove si versi in ipotesi di debiti maturati successivamente alla dichiarazione di fallimento del condomino asseritamente tenuto, trova applicazione la disciplina di cui all'art. 111 legge fallimentare; essa individua i debiti di massa in modo indiretto, laddove fissa i criteri per la predisposizione dei riparti e ricomprende nella categoria "le spese, comprese quelle anticipate dall'Erario, ed i debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se questo è stato autorizzato".

Onde identificare tali oneri la giurisprudenza opera rinvio al criterio cronologico, dovendo trattarsi di aggravii insorti in costanza di procedura, ed a quello funzionale.

Può convenirsi in particolare con quanti affermano che la caratteristica principale dei debiti citati stia nel fatto che essi realizzano l'interesse dei creditori giacché strumentali all'acquisizione, all'amministrazione ed alla liquidazione dei beni del fallito, nonché alla verifica dei crediti ed alla ripartizione dell'attivo.

Ebbene, in tema di fallimento "l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo, al pari di quello dei crediti concorsuali, con il rito previsto dagli artt. 93 e ss. della legge fall., non assumendo alcun rilievo l'eventualità che il credito sia stato opposto in compensazione in un giudizio ordinario promosso dal fallimento per la riscossione di un credito del fallito, in quanto la compensazione, oltre a presupporre l'accertamento del credito, può essere riconosciuta soltanto in sede fallimentare; pertanto, ove per l'accertamento di detto credito sia in corso un giudizio di insinuazione tardiva o di opposizione allo stato passivo, il giudizio ordinario deve essere sospeso o riunito a quello pendente dinanzi al tribunale fallimentare. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, dichiarando inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dal promissario acquirente che, convenuto in giudizio per la restituzione di un immobile a seguito dello scioglimento di un contratto preliminare di compravendita stipulato dal fallito, aveva eccepito la compensazione tra il credito del fallimento per il risarcimento dei danni da ritardata restituzione del bene ed il proprio credito per i miglioramenti apportati allo stesso). (Cassa e decide nel merito, App. Catania, 14 Novembre 2003) (Cass. civ., Sez. I, 27/03/2008, n.7967, Fallimento Edil Case s.n.c. C. M.M. Mass. Giur. It., 2008, CED Cassazione, 2008, Fallimento, 2008, 7, 844; vedi in conformità anche: "Dichiarato il fallimento, ogni diritto di credito, ivi compresi i crediti prededucibili, è tutelabile nelle sole forme di cui agli art. 92 ss. l. fall.; la previsione di un'unica sede concorsuale per l'accertamento del passivo comporta la necessaria concentrazione presso un unico organo giudiziario delle azioni dirette all'accertamento dei crediti e l'inderogabile osservanza di un rito funzionale alla realizzazione del concorso dei creditori, il che determina l'improponibilità della domanda proposta nelle forme ordinarie" Cass. civ., Sez. I, 29/01/2002, n.1065 De Ferrari e altri C. C.F. Soc. Edilmare e altri, Mass. Giur. It., 2002, Dir. Fall., 2003, 2, 161, Fallimento, 2003, 1, 22).

In definitiva, al di là delle ipotesi in cui i debiti siano contratti direttamente dalla massa, in virtù di provvedimenti riguardanti l'amministrazione del patrimonio o la gestione della procedura, il meccanismo per il relativo riconoscimento non può che essere quello del rito di cui agli artt. 93 e

## Fallimento Insinuazione tardiva al passivo

ss l.f.

Alla luce di siffatti principi, parimenti è da confermare l'inopponibilità alla curatela del decisum invocato dal ricorrente.

Nel merito va peraltro affermato che, a seguito del fallimento del promissario acquirente, il preliminare di vendita immobiliare soggiace al regime di cui all'art. 72 della legge fallimentare.

Pertanto, il contratto entra in stato di quiescenza, sino a che la curatela non decida di subentrarvi o di sciogliersi dal vincolo.

Onde ottenere una rapida decisione al riguardo, il promissario alienante in bonis ha diritto di ottenere dal giudice delegato la fissazione di un termine affinché il rappresentante della massa assuma una decisione al riguardo.

Sin che opera la sospensione, invero, non ricorre alcuna indebita occupazione, visto che la detenzione immobiliare trova fondamento in un contratto parzialmente eseguito ed in corso.

Lo scioglimento eventuale, peraltro, assume valenza neutra, non potendo convenirsi sulla prospettazione di una mora debendi per il tempo in cui la procedura decide quale opzione frequentare.

Nel caso che occupa tali considerazioni importano che il ritardo ascrivibile alla massa nel rilascio dei beni potrebbe essere al più maturato dopo il naturale travolgimento del vincolo negoziale, in ordine al quale, tuttavia, non si ha alcuna data di riferimento.

La domanda dell'istante, in conclusione, non può trovare riconoscimento, mancandone i presupposti.

Il rilievo assorbe l'eccezione di prescrizione sollevata dalla curatela, a ben vedere non fondata se l'esercizio del diritto per M. non poteva che seguire il venir meno del rapporto contrattuale dedotto.

Anche la riconvenzionale del fallimento va rigettata.

Dalla documentazione prodotta dall'istante, infatti, è dato inferire che per il pagamento del prezzo degli immobili, qui invocati in ripetizione, il ZZZZ ha utilizzato la sorta di £. 100.000.000 rimessa dal promittente alienante, oltre che effetti oggetto di novazione e non onorati.

Del resto la curatela non ha offerto alcuna dimostrazione contraria utile rispetto a tali emergenze, né elementi a supporto del credito per migliorie apportate ai cespiti, dedotte comunque in maniera assolutamente generica.

Per il governo delle spese, per la reciproca soccombenza delle parti, si reputa equa la relativa integrale compensazione.

P.Q.M.

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, pronunciando in via definitiva sull'insinuazione tardiva allo stato passivo del FALLIMENTO DELLI ZZZZ DXX (93/97) proposta da M. nato a .... con ricorso depositato il 24 gennaio 2006, notificato tempestivamente al curatore pro tempore il 20 febbraio successivo ed iscritto a ruolo nei termini fissati per la costituzione delle parti dall'art.101, Il comma L.F., disattesa ogni ulteriore istanza o eccezione, così provvede:

- rigetta la domanda formulata da M.;
- rigetta la domanda riconvenzionale, proposta dal FALLIMENTO ZZZZ (93/97)
- compensa le spese di lite.

## **Fallimento Insinuazione tardiva al passivo**

Così deciso in Nola nella camera di consiglio del 10 giugno 2009.

Il Giudice Estensore

(Dr. Enrico Quaranta)

Il Presidente

(Dr.ssa Rosamaria Venuta)

Nota alla sentenza del Tribunale di Nola – 10 giugno 2009 Avv. Maria Valeria Intini

La sentenza del Tribunale di Nola del 10 giugno 2009 può considerarsi una decisione importante in materia di diritto fallimentare, atteso che statuisce un principio in deroga al codice di rito che è quello in base al quale: “nel giudizio di opposizione allo stato passivo, pur a seguito delle modifiche introdotte al codice di procedura civile con la novella di cui alla legge n. 80/2005 e successive modifiche, deve ritenersi inapplicabile, quanto alla costituzione del Curatore, il sistema di preclusioni di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c., potendo egli costituirsi anche nel corso dell’udienza di comparizione fissata al Giudice Delegato, senza necessità di provvedere a tale adempimento almeno venti giorni prima dell’udienza di comparizione. ” Ne consegue, infatti, nel caso che ci occupa, che il Tribunale di Nola considera la domanda riconvenzionale spiegata dalla curatela alla prima udienza di comparizione assolutamente tempestiva.

Ciò anche in virtù del fatto che il Tribunale aderisce all’orientamento della Suprema Corte di Cassazione, in base alla quale: “nel procedimento di opposizione allo stato passivo, in cui sono preminenti le esigenze di celerità nello svolgimento del giudizio, non sono ammissibili domande riconvenzionali che siano solo genericamente o indirettamente ricollegabili al rapporto sul quale il creditore ha fondato la propria richiesta d’insinuazione al passivo, e non invece rigorosamente dipendenti dal medesimo fatto dal quale trae origine detta pretesa creditoria.”

Alla luce di ciò, la Suprema Corte di Cassazione (Cfr. Cass. Civile, sez. I, 7 Febbraio 2006, n. 2602), seguendo un orientamento consolidato nel tempo, statuisce che nei procedimenti di accertamento del passivo della procedura, in cui sussistono le suddette preminenti esigenze di celerità, non sono ammissibili domande non dirette al solo fine di paralizzare la contrapposta pretesa del creditore, pur quando eventualmente si ricolleghino al medesimo rapporto al quale ha fatto riferimento il ricorrente, ove fondate su un motivo diverso e non dipendente da quello.

In base a ciò, può desumersi che oggetto dell’accertamento del passivo sia l’attitudine del credito a concorrere nella procedura, al fine di ottenere relativa soddisfazione dalle attività ivi acquisite e liquidate, rendendo irrilevante -per l’ammissione- che il credito stesso sia stato definitivamente accertato in un precedente giudicato formatosi tra le parti sull’atto, essendo il potere d’esame del giudice delegato volto ad indagare sull’efficacia e sull’opponibilità al fallimento del titolo da cui esso ha origine. Il principio appena enunciato dell’accertamento necessario in sede endo-fallimentare delle pretese, che aspirano a divenire concorrenziali sull’attivo della procedura, gode della sola eccezione dell’art. 95, terzo comma L.F., il quale dispone che: “se il credito risulta da sentenza non passata in giudicato, è necessaria

## **Fallimento Insinuazione tardiva al passivo**

l'impugnazione se non si vuole ammettere il credito." Questo, dunque, può considerarsi una deroga al principio di competenza funzionale del tribunale fallimentare in favore del giudice ordinario, a cui viene affidata la verifica dell'esistenza della situazione creditoria vantata.

Pur tuttavia, in capo al creditore resta comunque l'onere di proporre l'insinuazione e di coltivarla in sede d'opposizione sino a che il giudice della procedura non verifichi la validità del giudicato formatosi extra fallimento.