

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

PAOLO BONTEMPI

*L'ammissibilità e la procedibilità dell'opposizione
allo stato passivo in caso di notifica del ricorso
e del decreto di fissazione d'udienza dopo la scadenza
del termine di cui all'art. 99 l. fall.*

- CASS. CIV., I sez., 12.5.2010, n. 11508
Cassa Trib. Cosenza, decr. 6.3.2008.

FALLIMENTO - D. LEGIS. 12.5.2010, N. 169 - DISCIPLINA TRANSITORIA - PROCEDIMENTI PER LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO - OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO - ASSIMILABILITÀ - ESCLUSIONE - FALLIMENTO DICHIARATO PRIMA DEL 1° 1.2008 - APPLICAZIONE DEL D. LEGIS. 12.9.2007, N. 169 - ESCLUSIONE (r.d. 16.3.1942, n. 267, art. 99; d. legis. 12.9.2007, n. 169, art. 22) (a)

FALLIMENTO - ACCERTAMENTO DEL PASSIVO - OPPOSIZIONE - TERMINE PER LA NOTIFICA DEL RICORSO E DEL DECRETO AL FALLITO - NATURA PERENTORIA - ESCLUSIONE - CONSEGUENZE (cod. proc. civ., artt. 152, 156; r.d. 16.3.1942, n. 267, art. 99) (b)

(a) **La disciplina transitoria del d. legis. 12.9.2007, n. 169, all'art. 22, comma 1°, dispone che la data di entrata in vigore del decreto è il giorno 1° 1.2008. A norma del comma 2° dello stesso articolo, le disposizioni del decreto e tra esse quella contenuta nell'art. 6, che ha novellato l'art. 99, comma 3°, l. fall., si applicano ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore. Il procedimento di opposizione allo stato passivo non è assimilabile ai procedimenti per la dichiarazione di fallimento.**

(b) **Nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento, il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza al fallito, secondo quanto previsto dall'art. 99 l. fall., nel testo novellato dal d. legis. 9.1.2006, n. 5, non è perentorio e l'inosservanza del termine originariamente assegnato non rende inammissibile l'opposizione, restando sanata, ex art. 156 cod. proc. civ., se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato l'opponente dimostri di aver provveduto all'adempimento prescritto nel termine a tal fine assegnatogli.**

dal testo:

Il fatto. Il signor V.C. si oppose al decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento Micofispa s.r.l., che respingeva la sua domanda di ammissione al passivo. All'udienza camerale del 28 novembre 2007, fissata con decreto 19 ottobre 2007 a norma della *L. Fall., art. 99, comma 3*, nel testo novellato dal *D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 84*, l'opponente, documentando l'avvenuta tempestiva notifica del ricorso e del decreto al curatore del fallimento, chiese ed ottenne nuovo termine per la notifica dei medesimi atti al fallito. Alla successiva udienza all'uopo fissata, del 27 febbraio 2008, comparvero sia il curatore fallimentare e sia il signor S.C., già legale rappresentante della fallita società, e il tribunale riservò la decisione. Con decreto 6 marzo 2008, il tribunale dichiarò inammissibile l'opposizione, a causa dell'omessa notificazione, neppure tentata, nel termine originariamente assegnato per la notificazione al fallito del ricorso e del primo decreto di fissazione dell'udienza camerale, sulla premessa della natura perentoria del termine medesimo.

Per la cassazione del decreto, comunicato dalla cancelleria il 26 maggio 2008, ricorre il signor V.C. con atto notificato in data 24 giugno 2008 al fallimento e al signor S.C., affidato a cinque mezzi.

Gli intimati non hanno svolto difese.

I motivi. Con il primo mezzo d'impugnazione si denuncia la violazione o falsa applicazione della *L. Fall., art. 99, comma 3*, nel testo stabilito dal *D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, art. 6, comma 4*. Si propone il quesito di diritto se fosse questa disciplina, e non quella precedente, stabilita dal *D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 84*, a dover trovare applicazione nella fattispecie, trattandosi di procedimento fallimentare pendente alla data di entrata in vigore del *D.Lgs. n. 169 del 2007*, il giorno 1 gennaio 2008.

Il motivo è infondato. La disciplina transitoria del *D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169*, è contenuta nell'art. 22, dello stesso decreto. Il primo comma dispone che la data di entrata in vigore del decreto è il giorno 1 gennaio 2008. A norma del comma 2, dello stesso articolo, le di-

sposizioni del decreto, e tra esse quella contenuta nell'art. 6, che ha novellato la *L. Fall., art. 99, comma 3*, si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore. Il presente procedimento, di opposizione allo stato passivo, non è assimilabile ai procedimenti per dichiarazione di fallimento, e dalla ricostruzione dello svolgimento del processo risulta inequivocabilmente che la procedura concorsuale in questione era già aperta alla data del 31 dicembre 2007, data di entrata in vigore del *D.Lgs. n. 169 del 2007*. È pertanto da escludere che la disposizione invocata, contenuta nel *D.Lgs. n. 169 del 2007, art. 6*, possa trovare applicazione nel presente giudizio.

Con il secondo mezzo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 152, 153 e 154 *c.p.c.*, e della *L. Fall., artt. 98 e 99*, e connessi vizi di motivazione della sentenza. Si propone il quesito di diritto se il termine per la notifica dell'opposizione al fallito, previsto nella *L. Fall., art. 99*, nel testo novellato dal *Decreto n. 5 del 2006*, potesse essere considerato perentorio, analogamente a quanto la giurisprudenza riteneva per il corrispondente termine contemplato nella *L. Fall., art. 98*, nel vecchio testo, in mancanza di una specifica previsione normativa. Si denunciano altresì dei vizi del decreto impugnato nella motivazione che ha portato il tribunale a rispondere affermativamente a tale quesito.

Per quest'ultima parte il motivo è certamente inammissibile, non essendo accompagnato dalla puntuale indicazione del fatto controverso, come richiesto dall'art. 366 *cpv. c.p.c.*

Nella parte in cui denuncia la violazione delle norme di diritto indicate, il motivo è invece fondato. Il principio affermato da questa corte nella *sentenza 11 giugno 2002 n. 8323*, richiamata nell'impugnata sentenza, che il termine concesso per la notifica al curatore del ricorso e del conseguente decreto di fissazione dell'udienza da parte del giudice delegato, di cui alla *L. Fall., art. 98, comma 2*, ha natura perentoria, sicché la sua inosservanza determina l'inammissibilità dell'opposizione, esprime un orientamento non più attuale della giurisprudenza di legittimità. Secondo l'insegnamento

delle sezioni unite della corte, espresso sulla base di un'attenta riconsiderazione dei diversi aspetti della fase introduttiva del procedimento di opposizione al passivo del fallimento, e che il collegio condivide, al termine concesso dal giudice delegato, ai sensi dell'art. 98, comma 2, già nel testo originario, per la notifica al curatore del ricorso e del conseguente decreto di fissazione dell'udienza, deve attribuirsi natura ordinatoria, sicché la sua inosservanza non determina l'inammissibilità dell'opposizione, restando sanata, *ex art. 156 c.p.c.*, se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato il curatore sia comparso e abbia svolto l'attività cui la notifica del ricorso e del decreto era strumentale (*Cass. Sez. un. 4 dicembre 2009 n. 25494*).

Non v'è ragione perché una diversa qualificazione debba essere attribuita al medesimo termine, nella disciplina risultante dalla modificazione della *L. Fall., art. 99*, disposta dal *D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 84*, laddove prevede (nel testo anteriore al *D.Lgs. n. 169 del 2007*) che il tribunale fissa l'udienza in Camera di consiglio, assegnando al ricorrente un termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza alla parte nei confronti della quale la domanda è proposta, al curatore ed al fallito. Anche in tal caso, pertanto, e con specifico riferimento all'omessa notifica al fallito, è da ritenere che l'inosservanza del termine non renda inammissibile l'opposizione, restando sanata, *ex art. 156 c.p.c.*, se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato l'opponente dimostri di avere provveduto all'adempimento prescritto nel termine che a tal fine gli era stato assegnato.

Al quesito di diritto deve pertanto rispondere che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento, il termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza al fallito, secondo quanto previsto nella *L. Fall., art. 99*, nel testo novellato dal *D.Lgs. n. 5 del 2006*, non è perentorio, e l'inosservanza del termine originariamente assegnato non rende inammissibile l'opposizione, restando sanata, *ex art. 156 c.p.c.*, se alla nuova udienza fissata dal giudice delegato l'opponente dimostri di aver provveduto all'adempimento prescritto nel termine a tal fine assegnatogli.

L'accoglimento di questo motivo comporta la cassazione dell'impugnata sentenza, con as-

sorbimento degli altri motivi di ricorso. La causa deve essere rimessa al tribunale di Cosenza, in altra composizione, perché, anche ai fini del regolamento delle spese del presente giudizio di legittimità, provveda, sulla base dell'enunciato principio di diritto, all'esame nel merito della domanda dell'odierna parte ricorrente, d'insinuazione al passivo della Micofispa s.r.l. (*Omissis*)

[PANEBIANCO *Presidente* – CECCHERINI *Estensore* – RUSSO *P.M.* (concl. conf.). – V. C. (avv. Grandinetti) – Fallimento Micofispa s.r.l., S.C.]

Nota di commento: «*L'ammissibilità e la procedibilità dell'opposizione allo stato passivo in caso di notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 99 l. fall.*»

I. Il caso.

Nell'ambito di una procedura fallimentare aperta con sentenza depositata prima del 1° 1.2008 (data di entrata in vigore dell'ultima riforma del diritto fallimentare, approvata con d. legis. 12.9.2007, n. 169, *Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'art. 1, commi 5°, 5° bis e 6°, della l. 14 maggio 2005, n. 80*), un creditore propone opposizione allo stato passivo per essere stato escluso a seguito della sua domanda di insinuazione.

Fissata udienza in camera di consiglio da parte del Tribunale competente, secondo il rito previsto e disciplinato dall'art. 99 del r.d. 16.3.1942, n. 267 (*Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa, la c.d. «l. fall.»*) nel testo modificato dal d. legis. 9.1.2006, n. 5 (*Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'art. 1, comma 5°, della l. 15 maggio 2005, n. 80*), l'opponente provvedeva a notificare tempestivamente al curatore il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, ma ometteva la notifica al fallito prescritta sempre dal comma 3° dell'art. 99 l. fall. appena citato.

Il Tribunale dichiarava pertanto inammissibile l'opposizione con decreto che veniva impugnato in Cassazione.

La Supr. Corte accoglie il ricorso, con una sentenza che si rivela interessante sotto due profili:

a) anzitutto perché chiarisce che la riforma del diritto fallimentare introdotta dal d. legis. n. 169/2007 non si applica alle opposizioni allo stato passivo riferite a fallimenti dichiarati prima della sua entrata in vigore (1° 1.2008); b) inoltre perché precisa che non può considerarsi perentorio il termine previsto per la notifica del ricorso in opposizione allo stato passivo e del decreto di fissazione d'udienza previsto dall'art. 99, comma 3°, l. fall. nel testo vigente prima dell'entrata in vigore del citato d. legis. n. 169/2007, ma con un ragionamento estensibile anche alla nuova formulazione dell'art. 99 l. fall. (risultante a seguito della riforma introdotta dal d. legis. n. 169/2007).

II. Le questioni

1. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DEL D. LEGIS. 12.9.2007, N. 169. Il passaggio dalla penultima riforma del diritto fallimentare (d. legis. n. 5/2006) all'ultima (d. legis. n. 169/2007) è disciplinato dall'art. 22 di questo secondo decreto.

Giova qui trascrivere integralmente il contenuto di tale norma ai fini che qui interessano.

Art. 22 (*Entrata in vigore e disciplina transitoria*):

1. Il presente decreto entra in vigore il 1° 1.2008.
2. Le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore.
3. Gli artt. 7, comma 6°, 18, comma 5°, e 20 si applicano anche alle procedure concorsuali pendenti.
4. L'art. 19 si applica alle procedure di fallimento pendenti alla data di entrata in vigore del d. legis. 9.1.2006, n. 5, pendenti o chiuse alla data di entrata in vigore del presente decreto.

La Supr. Corte chiarisce anzitutto che tra i «*procedimenti per la dichiarazione di fallimento*», la cui pendenza legittima l'applicazione del d. legis. n. 169/2007, non rientrano i procedimenti di opposizione allo stato passivo.

Ed in effetti i procedimenti di opposizione allo stato passivo presuppongono che il procedimento finalizzato alla dichiarazione di fallimento si sia già concluso appunto con la sentenza dichiarativa del fallimento (ricordiamo che la procedura fallimentare si considera formalmente aperta col deposito della relativa sentenza in cancelleria, la quale è opponibile ai terzi dopo la sua iscrizione al registro delle imprese, secondo quanto oggi precisa l'art. 16, ult. comma, l. fall.).

All'espressione procedimenti «*per*» la dichiarazione di fallimento non può infatti attribuirsi altro significato se non quello di procedimento *finalizzato*

alla dichiarazione di fallimento, il che presuppone che una sentenza dichiarativa di fallimento ancora non ci sia stata (o meglio non sia stata ancora depositata).

La procedura di opposizione allo stato passivo presuppone invece che una dichiarazione di fallimento già ci sia stata, perché essa costituisce un giudizio che si colloca all'interno di una procedura fallimentare necessariamente già aperta, rappresentando una fase eventuale della procedura di verifica dei crediti che inizia subito *dopo* il deposito della sentenza dichiarativa di fallimento, al fine di accertare i creditori che partecipano al concorso.

Peraltro il giudizio di opposizione allo stato passivo si inserisce, come una fase eventuale, all'interno di una procedura concorsuale e quindi è disciplinato dalla stessa legge che disciplina la procedura in cui si colloca. Quest'ultima è però soggetta all'ultima riforma solo se aperta successivamente alla sua entrata in vigore [dispone l'art. 22 in esame che: «*le disposizioni del presente decreto si applicano (...) alle procedure concorsuali (...) aperte successivamente alla sua entrata in vigore*»]. Appare quindi evidente che anche il procedimento di opposizione allo stato passivo potrà essere disciplinato dall'ultima riforma solo se si inserisce nell'ambito di una procedura fallimentare avviata con una sentenza depositata dopo l'entrata in vigore della riforma stessa, il che nel caso di specie non era.

La soluzione adottata dal citato art. 22 è del resto conforme allo spirito della disciplina transitoria della precedente riforma fallimentare, introdotta con d. legis. n. 5/2006, il cui art. 150 prevede che le procedure di fallimento *pendenti* alla data di entrata in vigore del predetto decreto (16.7.2006) sono disciplinate dalla legge anteriormente vigente.

Certamente non vi è coincidenza tra il concetto di «*pendenza*» e quello di «*apertura*» di una procedura concorsuale: per aversi *pendenza di una procedura* è sufficiente che sia stato posto in essere anche soltanto il primo atto della sequenza procedimentale che conduce all'apertura della procedura concorsuale e quindi anche solo l'istanza di parte di avvio della stessa; invece l'*apertura* presuppone che sia stato adottato un formale provvedimento giurisdizionale di riconoscimento dei suoi presupposti e di accoglimento dell'istanza di avvio.

Così numerose erano state le sentenze che avevano ritenuto non applicabile la riforma fallimentare introdotta col d. legis. n. 5/2006 alle procedure fallimentari (ed all'accertamento dei crediti), laddove l'istanza di fallimento era stata proposta anteriormente all'entrata in vigore della riforma, anche se il provvedimento di formale apertura era stato pronunciato successivamente.

Non erano mancate sentenze che, partendo dalla

cosiddetta natura bifasica della sentenza dichiarativa di fallimento (secondo cui essa da un lato costituirebbe la chiusura della *fase pre-fallimentare*, dall'altro costituirebbe il momento genetico della successiva *fase concorsuale* che si conclude con la chiusura del fallimento), si erano pronunciate a favore dell'applicazione del d. legis. n. 5/2006 anche alle procedure pendenti al momento dell'entrata in vigore della riforma, ma tale orientamento è rimasto del tutto minoritario.

L'art. 22 del d. legis. n. 169/2007 lascia certamente meno spazio a dubbi interpretativi, parlando di «*apertura*» della procedura, laddove è chiara la volontà del legislatore di assoggettare alla riforma le procedure il cui provvedimento giurisdizionale di avvio sia emesso (*rectius* depositato) dopo la sua entrata in vigore, a prescindere dalla data di presentazione dell'istanza di parte tesa a sollecitare quel provvedimento di apertura.

Chiariscono ancor meglio questa volontà i commi 3° e 4° della disposizione transitoria in esame, elencando una serie di norme eccezionalmente applicabili alle procedure concorsuali aperte prima della loro entrata in vigore, quindi in deroga alla regola generale che si è appena descritta, secondo cui ogni procedura concorsuale è disciplinata, nel suo svolgimento, dalla legge in vigore al momento del provvedimento di sua formale apertura.

Tra le nuove norme eccezionalmente applicabili alle procedure preesistenti ed elencate dai commi 3° e 4° dell'art. 22 del d. legis. n. 169/2007 non vi sono quelle dedicate al procedimento di opposizione allo stato passivo ed in particolare non vi è quella di riforma dell'art. 99 l. fall. che è stata introdotta dall'art. 6 del d. legis. n. 169/2007 che non è richiamato dai due commi in esame.

Pertanto, al di fuori delle disposizioni espressamente richiamate, resta applicabile la regola generale, secondo cui ogni procedura concorsuale è disciplinata dalla legge in vigore al momento del provvedimento di apertura della stessa e quindi l'opposizione allo stato passivo (che costituisce una fase endoprocessuale della procedura concorsuale già aperta) non può che essere disciplinata da quest'ultima.

2. LA NATURA PERENTORIA OD ORDINATORIA DEL TERMINE PER LA NOTIFICA DEL RICORSO IN OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO E DEL PREDISSEQUO DECRETO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA. La Cassazione, nella sentenza annotata, ha concluso per la natura non perentoria del termine assegnato per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza.

L'enunciazione è riferita all'art. 99, comma 3°, della l. fall., come modificato dal d. legis. n. 5/2006 e pertanto il principio giurisprudenziale è limitato a

tale disposizione, oggi non più in vigore a seguito della riformulazione della norma ad opera dell'art. 6 del d. legis. n. 169/2007 che ha completamente modificato la disposizione, prevedendo che il termine per tale notifica non sia più stabilito dal Tribunale, essendo direttamente fissato dalla legge in 10 giorni (art. 99, comma 4°, l. fall.).

La decisione però si rivela utile anche per l'interpretazione della nuova formulazione della norma in esame in quanto, sia che il termine venga stabilito dal giudice sia che risulti fissato direttamente dal legislatore, resta il problema della sua natura perentoria od ordinatoria, non disponendo la legge nulla in proposito.

Il problema va risolto anzitutto considerando che l'art. 152 cod. proc. civ. prevede che i termini sono perentori solo se così sono espressamente qualificati dalla legge, a prescindere dal fatto che siano fissati dal giudice o direttamente dalla legge stessa.

È vero che la giurisprudenza ha precisato che dall'art. 152 cod. proc. civ. non può desumersi che un termine sia ordinatorio solo perché manca un'esplicita dichiarazione in tal senso, dal momento che nulla vieta di verificare se, a prescindere dal dettato di una norma, un termine debba essere rigorosamente osservato, in relazione alle finalità che persegue ed alla funzione che adempie.

Tale interpretazione vale ancor più da quando è in vigore l'art. 111 Cost. (nel testo modificato dalla l. cost. 23.11.1999, n. 2, *Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione*) che ha esplicitato il principio della «ragionevole durata del processo», il quale è divenuto costante punto di riferimento nell'interpretazione delle norme processuali, soprattutto di quelle che appunto prevedono termini acceleratori per il compimento di atti processuali.

Tuttavia non paiono sussistere ragioni oggettive che giustifichino un trattamento diverso del termine (oggi fissato *ex lege* in 10 giorni) per la notifica del ricorso e del decreto *ex art. 99 l. fall.* rispetto alla precedente formulazione della medesima norma ed anche rispetto all'originaria disposizione processuale che, prima del d. legis. n. 5/2006, era contenuta nell'art. 98 l. fall.

Che quest'ultima disposizione prevedesse un termine non perentorio era stato affermato dalle sez. un. della Cassazione (Cass., 4.12.2009, n. 25494, *infra*, sez. III), sulla base della considerazione che l'art. 98 l. fall., a differenza degli artt. 100, 101 e 102 l. fall., non prevedeva affatto la perentorietà del termine per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza.

Inoltre la soluzione della non perentorietà del termine si collocava (e – potremmo dire – si colloca) in linea con la ordinarietà del termine previsto nel rito

del lavoro per la notifica del ricorso unitamente al decreto di fissazione dell'udienza.

Ciò che del resto rileva nei procedimenti da introdurre con ricorso entro termini di decadenza è il deposito del ricorso medesimo e non la sua successiva notifica: così è in tema di opposizione a decreto ingiuntivo in materia di crediti di lavoro (art. 415 cod. proc. civ.) o in materia di locazione (art. 447 *bis* cod. proc. civ.); così è per l'appello in materia di lavoro (art. 435 cod. proc. civ.) e così è anche in caso di appello in materia di divorzio (art. 4 della l. 1°.12.1970, n. 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*).

Anche nei procedimenti di natura impugnatoria, la decadenza dell'impugnazione è evitata col deposito del ricorso e l'eventuale inosservanza del termine (fissato dal giudice o dalla legge) per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza resta tendenzialmente senza pratiche conseguenze.

La stessa conclusione vale anche per il procedimento di opposizione allo stato passivo, al quale si attribuisce prevalentemente natura impugnatoria, sia con riferimento alla disciplina precedente le recenti riforme della l. fall. (Cass., 30.9.2004, n. 19605; Cass., 10.10.2003, n. 15142, entrambe *infra*, sez. III), sia con riferimento alle predette riforme (Cass., 22.3.2010, n. 6900, *infra*, sez. III), ancorché da tale natura la giurisprudenza non sempre abbia tratto conseguenze coerenti con il regime delle impugnazioni (non trovando ad esempio applicazione il divieto di *ius novorum* in relazione al divieto di fornire nuovi mezzi di prova, anche documentali, essendo stato affermato che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, sia ben possibile produrre documenti non prodotti in sede di domanda di insinuazione al passivo, come recentemente precisato da Cass., 11.9.2009, n. 19697, *infra*, sez. III).

Appare pertanto coerente con il principio della rilevanza del solo deposito del ricorso e con la regola secondo cui i termini perentori sono solo quelli espressamente previsti come tali da specifiche norme di legge la conclusione secondo cui è ordinatorio il termine per la notifica del ricorso in opposizione allo stato passivo e del decreto di fissazione d'udienza.

L'orientamento espresso dalla sentenza che si annota si pone in linea con la più recente giurisprudenza e rompe con un più risalente precedente (Cass., 11.6.2002, n. 8323, *infra*, sez. III) che aveva invece interpretato, sotto il vigore dell'originario art. 98 l. fall., il termine per la notifica del ricorso in opposizione e del decreto come perentorio.

In realtà, oltre a non essere previsto come tale dalla legge, non vi era alcun bisogno di qualificare il predetto termine come perentorio, neppure volendo dare della norma una lettura costituzionalmente

orientata, in coerenza con l'art. 111 Cost. che impone l'accelerazione dei processi in virtù del principio della loro ragionevole durata.

Infatti il mancato rispetto di termini per il compimento di atti che abbiano la funzione di instaurare il contraddittorio tra le parti non comportano necessariamente un allungamento della durata del processo, soprattutto laddove l'atto sia comunque compiuto e sia rispettato il termine a comparire cui ha diritto la controparte per articolare le proprie difese.

Il problema si pone invece quando l'atto da compiersi entro il termine pur ritenuto ordinatorio sia del tutto omesso o risulti inesistente.

Non a caso la sentenza in esame dà rilievo al fatto che il mancato rispetto del termine assegnato per la notifica del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione d'udienza si riferiva solo alla notifica ad uno dei due destinatari (il fallito), laddove la notifica all'altro (il curatore) era avvenuta tempestivamente.

Sorge allora naturale il dubbio se la medesima soluzione sarebbe stata adottata anche nel caso in cui il ricorrente non avesse provveduto alla notifica tempestiva nei confronti di nessuno dei due destinatari.

Il dubbio è ancor più fondato se si considera che l'art. 154 cod. proc. civ. prevede che i termini ordinatori non possono essere più prorogati una volta spirati.

La dottrina e la giurisprudenza erano soliti ritenere, soprattutto in materia di lavoro, che l'omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza non ne impedisse la rinnovazione, anche una volta scaduto il termine di legge, sempre che fosse stato rispettato il termine per il deposito del ricorso in presenza di un termine di decadenza. Anche in caso di totale omissione della notifica, si riteneva che il giudice avrebbe dovuto concedere un termine (questa volta perentorio) per la notifica o per la sua rinnovazione.

La più recente evoluzione giurisprudenziale induce però a ritenere che oggi il discorso sia radicalmente diverso, anche in presenza di un termine ordinatorio per il compimento dell'atto.

Infatti l'omesso compimento dell'atto entro il termine, sia pure ordinatorio, previsto dalla legge o assegnato alla parte interessata dal giudice è frutto di un'inerzia che inevitabilmente produce un irragionevole allungamento dei tempi processuali.

Ciò appare allora contrastare con quell'esigenza di celerità del processo che è chiamato a tutelare proprio l'art. 111 Cost. e che è tenuta in particolare considerazione dalla più recente giurisprudenza: in altre parole, non pare coerente con il principio costituzionale del giusto e celere processo consentire alla parte interessata di allungare a suo piacimento una fase processuale per perfezionare la quale la leg-

ge prescrive comunque un termine (sia pure ordinatorio).

Appare allora rilevante distinguere l'ipotesi in cui la notifica del ricorso in opposizione e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza non sia affatto avvenuta o sia risultata inesistente (a causa dall'assenza di qualsiasi collegamento tra il ricevente la notifica ed il suo destinatario) dall'ipotesi in cui la notifica sia risultata nulla o incompleta o semplicemente irregolare.

In questo secondo caso si è infatti in presenza di un'attività posta in essere dal soggetto onerato di dare impulso al processo e quindi, in mancanza della costituzione del soggetto destinatario della notifica, non può dirsi mancante un'attività di impulso per l'instaurazione del contraddittorio, ma solo deve ritenersi tale attività inidonea al raggiungimento dello scopo.

Ciò giustifica quindi la concessione, da parte del giudice, di un termine (questa volta perentorio) per la rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291, comma 1°, cod. proc. civ.

La soluzione pare del resto conforme alla recente introduzione, da parte del legislatore, della regola processuale, secondo cui, pur in presenza dell'esigenza costituzionalmente tutelata di assicurare la ragionevole durata e la celerità del processo, è sempre possibile la rimessione in termini della parte che sia incorsa in una decadenza per causa ad essa non imputabile (si vedano il testo oggi abrogato dell'art. 184 *bis* cod. proc. civ. ed il nuovo art. 153, comma 2°, cod. proc. civ., modificato dalla l. 18.6.2009, n. 69 (*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*), che prevede la possibilità della rimessione in termini addirittura nel caso in cui la parte sia incorsa nella decadenza di un termine perentorio, purché ciò sia dovuto a causa non imputabile alla parte; si veda anche il recente codice del processo amministrativo che, all'art. 44, comma 4°, del d. legis. 2.7.2010, n. 104 (*Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo*), prevede la possibilità per il giudice di consentire il rinnovo della notificazione nulla in presenza di un errore scusabile).

Operativamente, la giurisprudenza ha più volte precisato che la proroga del termine ordinatorio va chiesta dalla parte interessata o disposta d'ufficio dal giudice prima del suo decorso, a meno che, prima dello scadere del termine, non sia stata comunque posta in essere una qualche attività compatibile con la prorogabilità (si veda ad esempio CASS., 2.9.1995, n. 9288, secondo cui: «*atteso che la perentorietà di un termine discende dalla legge che la stabilisce o che prevede che la stabilisca il giudice, deve*

escludersi l'attribuzione, allo scadere del termine ordinatorio prorogato, degli stessi effetti preclusivi del termine perentorio, salvo che si sia verificata una situazione esterna incompatibile»).

Esiste inoltre un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui è sempre possibile prorogare un termine ordinatorio (anche dopo la sua scadenza) laddove esso sia stato assegnato dal giudice e non sia stati presi provvedimenti *inaudita altera parte*.

Per concludere, riteniamo che la natura non perentoria del termine in esame ed il fatto che l'art. 99 l. fall., nel testo risultante dalla riforma introdotta con d. legis. n. 5/2006, attribuisce al giudice il potere di assegnare all'opponente il termine (ordinatorio) per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza impediscano la dichiarazione di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso in opposizione allo stato passivo, sempre che non sia mancata qualsiasi attività da parte del creditore opponente entro il termine assegnatogli per la notifica.

Stesso discorso deve valere per il termine oggi previsto dal novellato art. 99 l. fall. (nel testo risultante dal d. legis. n. 169/2007): la nuova formulazione della norma prevede infatti che non sia più il giudice a fissare il termine per la notifica del ricorso in opposizione e del decreto di fissazione d'udienza, essendo tale termine fissato direttamente dalla legge in 10 giorni.

Un diversa soluzione non sarebbe coerente con la giurisprudenza formatasi in merito ad altri termini fissati dalla legge per la notifica del ricorso e del decreto di fissazione d'udienza, pacificamente ritenuti non perentori: è il caso ad esempio del già ricordato termine di 10 giorni previsto dall'art. 415 cod. proc. civ. per la notifica del ricorso di lavoro e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza.

In questo caso il mancato rispetto del termine previsto direttamente dalla legge non comporta l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso e, nell'ipotesi in cui non sia rispettato neppure il termine a comparire garantito al convenuto dall'art. 415 cod. proc. civ. (almeno 30 giorni tra la data di notifica del ricorso e la data dell'udienza), è possibile la rinnovazione della notifica, con l'effetto sanante di cui all'art. 164 cod. proc. civ.

Reputiamo debba concludersi che, anche nel caso dell'art. 99 l. fall. nel testo da ultimo riformato, si debba ritenere possibile la rinnovazione della notifica del ricorso, purché la notifica non sia stata completamente omessa o risulti solo nulla (ossia eseguita ad una persona o in un luogo diversi da quelli previsti dalla legge, ma in presenza di un collegamento pur sempre ravvisabile, così da rendere possibile che l'atto, pervenuto a persona non del tutto estranea al processo, giunga a conoscenza del destinatario).

Non sarebbe irragionevole pretendere dall'interessato la prova che l'omessa notifica sia dipesa da errore scusabile, essendo in questo senso la recente evoluzione delle norme processuali sia in tema di processo civile (art. 153 cod. proc. civ., modificato dalla l. n. 69/2009) sia in tema di processo amministrativo (art. 44 del d. legis. n. 104/2010).

Resta ovviamente salva l'ipotesi in cui la controparte si costituisca spontaneamente, nel qual caso si verifica un effetto sanante con efficacia *ex tunc*, in modo tale che il contraddittorio si considera regolarmente instaurato fin dall'inizio.

III. I precedenti

1. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DEL D. LEGIS. 12.9.2007, N. 169. Non si riscontrano precedenti specifici in termini sull'applicazione dell'art. 22 del d. legis. n. 169/2007 alle procedure fallimentari.

In tema di concordato preventivo, ha ritenuta disciplinata dal d. legis. n. 169/2007 una procedura aperta a seguito di ricorso depositato dopo la sua entrata in vigore: TRIB. MESSINA, 18.2.2009, in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 1744/2009.

Applica la riforma di cui al d. legis. n. 169/2007 in caso di presentazione di due domande di concordato fallimentare, una presentata prima e l'altra dopo la sua entrata in vigore, TRIB. ROMA, 11.3.2008, *ivi*, sez. I, doc. 1260/2008.

Sull'applicazione della precedente riforma di cui al d. legis. n. 5/2006 alle procedure concorsuali aperte dopo la sua entrata in vigore (16.7.2006) si vedano: CASS., 5.3.2009, in *Giust. civ.*, 2010, I, 433; in *Giur. comm.*, 2010, I, 92; in *Foro it.*, 2009, I, 2098, ed in *www.ilcaso.it*, sez. I, doc. 1728/2009, proprio con riferimento alla procedura di opposizione allo stato passivo, ritenuta disciplinata dalla riforma in caso di sentenza dichiarativa di fallimento successiva alla sua entrata in vigore; TRIB. MONDOVI, 23.10.2006, *ivi*, sez. I, doc. 423/2006; TRIB. VICENZA, 13.10.2006, in *Fallimento*, 2006, 1407, secondo cui la procedura fallimentare conseguente ad un ricorso depositato prima dell'entrata in vigore della riforma segue le nuove norme laddove la sentenza dichiarativa di fallimento sia depositata successivamente al 16.7.2006.

Sulla natura bifasica della sentenza dichiarativa di fallimento: CASS., 5.7.2006, n. 15321, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2183.

Sull'applicazione delle normativa precedente la riforma introdotta con d. legis. n. 5/2006 alle procedure fallimentari aperte prima della sua entrata in vigore: TRIB. MILANO, 12.7.2006, in *www.fallimentitribunalemilano.net*; TRIB. SALERNO, 16.10.2006, in *Fallimento*, 2006, 1403; TRIB. SALERNO, 10.10.2006,

in *www.ilcaso.it*; TRIB. MANTOVA, 25.8.2006, *ibidem*.

Precisano ancora che soggiacciono alla disciplina fallimentare riformata le procedure aperte dopo l'entrata in vigore del d. legis. n. 5/2006, ma solo se l'istanza di fallimento è stata a sua volta depositata dopo tale momento: TRIB. RAVENNA, 24.7.2006, in *Fallimento*, 2006, 1457; TRIB. CAGLIARI, 8.8.2006 e 25.9.2006, *ibidem*, i quali quindi precisano che, se l'istanza di fallimento è precedente l'entrata in vigore della riforma, si applica la disciplina previgente anche se la sentenza dichiarativa di fallimento è successiva; TRIB. ROMA, 19.6.2006, in *Dir. e prat. fall.*, 2006, 82, con specifico riferimento all'applicazione del vecchio regime ai giudizi di accertamento del passivo che muovono da sentenze dichiarative di fallimento emesse su ricorso depositato anteriormente al 16.7.2006.

2. LA NATURA PERENTORIA OD ORDINATORIA DEL TERMINE PER LA NOTIFICA DEL RICORSO IN OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO E DEL PEDISSEQUO DECRETO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA. Sulla natura perentoria del termine per la notifica del ricorso in opposizione allo stato passivo e del decreto di fissazione dell'udienza fissata per la sua trattazione: CASS., 11.6.2002, n. 8323, in *Foro it.*, 2002, I, 2657; TRIB. ROMA, 12.1.1982, in *Fallimento*, 1983, 755; TRIB. MODENA, 18.10.1982, *ibidem*, 972.

Attribuiscono natura di termini perentori a particolari momenti della procedura fallimentare: APP. CATANZARO, 14.2.2009, in *Foro it.*, 2009, I, 1509, secondo cui è perentorio il termine per la notifica dell'istanza di fallimento e del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione del debitore ed il suo mancato rispetto determina l'improcedibilità dell'istanza; CASS., 6.6.1997, n. 5074, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, secondo cui è perentorio il termine, previsto dal previgente art. 98 l. fall., di 5 giorni prima dell'udienza per la costituzione in giudizio del creditore che propone opposizione allo stato passivo.

Sulla natura ordinatoria del termine per la notifica del ricorso in opposizione allo stato passivo e del pedissequo decreto di fissazione d'udienza, oltre alla sentenza che qui si annota: CASS., sez. un., 4.12.2009, n. 25494, in *Fallimento*, 2010, 288 ss.; TRIB. BRINDISI, 27.6.1981, *ivi*, 1982, 97; TRIB. MILANO, 26.11.1981, *ibidem*, 282.

Sulla natura ordinatoria di altri termini della legge fallimentare, in quanto non espressamente qualificati dal legislatore come perentori si vedano: CASS., 4.2.2009, n. 2706, in *Foro it.*, 2009, I, 2370, riferita alla natura non perentoria del termine di durata della procedura di concordato preventivo ex art. 181 l. fall.

Sulla natura ordinatoria del termine per la notifica del ricorso di lavoro e del pedissequo decreto di

fissazione d'udienza ex art. 415 cod. proc. civ.: CASS., 29.11.2005, n. 26039, in *Mass. Giust. civ.*, 2005; CASS., 2.9.1995, n. 9288, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1254; CASS., sez. lav., 30.10.1984, n. 5551, in *Mass. Giur. lav.*, 1985, 90.

Sulla natura perentoria invece del termine per la notifica del ricorso di lavoro in appello ex art. 435 e del decreto di fissazione d'udienza: CASS., sez. un., 30.7.2008, n. 20604, in *Guida al dir.*, 2008, n. 43, 56; CASS., 12.9.2008, n. 23571, in *Foro it.*, 2009, I, 1508; APP. GENOVA, 13.11.2008, *ibidem*, I, 1131.

Sulla non prorogabilità del termine ordinatorio per il compimento di un atto processuale quando il precedente termine sia già inutilmente scaduto: CASS., 29.1.1999, n. 808, in *Giust. civ.*, 2000, I, 709 ss.

Sulla prorogabilità del termine ordinatorio assegnato dal giudice senza adottare provvedimenti immediati *inaudita altera parte*: CASS., 11.1.1992, n. 248, in *Mass. Giust. civ.*, 1992; CASS., 2.9.1995, n. 2248, in *Giust. civ.*, 1996, I, 772.

IV. La dottrina

1. LA DISCIPLINA TRANSITORIA DEL D. LEGIS. 12.9.2007, N. 169. Sulla disciplina transitoria conseguente al d. legis. n. 5/2006 si vedano: MARROLLO, *L'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 150 d. legis. n. 5/2006*, in *Fallimento*, 2006, 1408.

2. LA NATURA PERENTORIA OD ORDINATORIA DEL TERMINE PER LA NOTIFICA DEL RICORSO IN OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO E DEL PEDISSEQUO DECRETO DI FISSAZIONE DELL'UDIENZA. Sulla perentorietà del termine è la dottrina prevalente: si veda la dottrina citata da MANENTE, nel *Commentario breve alla l. fall.*, a cura di MAFFEI ALBERTI, VI, Cedam, 2000, *sub art.* 98, 6; MONTANARI, *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO, Zanichelli, 2007, *sub art.* 99.

Ritiene invece ordinatorio il termine in esame RAGUSA MAGGIORE, voce «Passivo», in *Enc. del dir.*, XXXII, Giuffrè, 1982, 214.

Sulla natura impugnatoria dell'opposizione allo stato passivo: ASPRELLA, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di SANTANGELI, Giuffrè, 2006; ID., *La nuova disciplina delle impugnazioni allo stato passivo*, in *Giur. merito*, 2006, 558 ss.; SATTI, *Diritto fallimentare*, Cedam, 1996, 336; AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedura concorsuali*, II, Utet, 1961, 750 s.; FERRARA JR.-BORGIOI, *Il fallimento*, Giuffrè, 1995, 551; RUSSO, *L'accertamento del passivo nel fallimento*, Ipsoa, 1989, 39.

Propende invece per la tesi che inquadra l'opposizione allo stato passivo nell'ambito del giudizio di cognizione ordinaria di primo grado: PANZANI, in FABIANI-PANZANI, *La riforma del processo civile e le procedure concorsuali*, Cedam, 1994, 73 ss.

Sostiene che l'opposizione allo stato passivo consentirebbe l'apertura di un giudizio di primo grado con la tecnica del procedimento monitorio: PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Giuffrè, 2002, 465.

Riconosce che l'opposizione allo stato passivo abbia un'analogia strutturale con il procedimento per

la repressione della condotta antisindacale: LANFRANCHI, *La verifica del passivo nel fallimento. Contributo allo studio dei procedimenti sommari*, Giuffrè, 1979, 423 ss.

PAOLO BONTEMPI

► CASS. CIV., II sez., 5.5.2010, n. 10855
Conferma App. Torino 14.2.2006

FAMIGLIA (REGIME PATRIMONIALE) - COMUNIONE LEGALE - OGGETTO - BENI PERSONALI - DENARO DEL CONIUGE IN TITOLARITÀ ESCLUSIVA - ACQUISTO EFFETTUATO IN COSTANZA DI MATRIMONIO - DICHIARAZIONE DI CUI ALL'ART. 179, COMMA 1°, LETT. F), COD. CIV. - NECESSITÀ - ACQUISTO DI UN BENE MEDIANTE ALTRO BENE DI PROPRIETÀ ESCLUSIVA - ESCLUSIONE DALLA COMUNIONE (cod. civ., artt. 177 e 179)

In tema di regime della comunione legale fra i coniugi, la dichiarazione di cui è onerato il coniuge acquirente, ai sensi dell'art. 179, comma 1°, lett. f), cod. civ., al fine di conseguire l'esclusione, dalla comunione, dei beni acquistati con il trasferimento di beni strettamente personali o con il loro scambio, è necessaria solo quando possano sorgere dubbi circa la natura personale del bene impiegato per l'acquisto (ivi compreso il denaro); ne consegue che, in caso di acquisto di un bene mediante l'impiego di altro bene di cui sia certa l'appartenenza esclusiva al coniuge acquirente prima del matrimonio, l'acquisto dovrà ritenersi escluso dalla comunione legale senza che sia necessario rendere la menzionata dichiarazione.

dal testo:

Il fatto. B. M.G., sposata in seconde nozze con M. M., deceduto (*Omissis*) ha agito nei

confronti di M. M. e S., figli di primo letto del defunto, al fine di ottenere il 50% dei titoli e denari depositati dal *de cuius* in conti e dossier presso il Sanpaolo IMI e Banca Brignone s.p.a. (poi Banca Popolare di Bergamo – Credito Varesino). L'adito Tribunale di Torino, pur affermando l'esistenza del regime patrimoniale di comunione legale tra i coniugi B. e M., ha ritenuto applicabile, nel caso specifico, l'art. 179 cod. civ., lett. f), e raggiunta la prova della proprietà esclusiva dei titoli e del denaro in capo al *de cuius*, con trasmissione a favore dei convenuti.

Consequentemente ha rigettato la domanda della B.

La Corte d'appello di Torino, con sentenza n. 216 del 30.09.2005 - 14.02.2006, ha confermato tale decisione osservando che, in base a risultanze documentali, il M. nel dicembre 1994, prima del matrimonio con la B., aveva la disponibilità esclusiva (beni personali) di ingenti valori mobiliari, prevalentemente investiti in titoli e depositi amministrati presso diversi istituti bancari, in parte anche in denaro, per un importo complessivo di oltre L. 2.000.000.000. Anche dopo il matrimonio con la B., il M. aveva movimentato tale patrimonio mobiliare che, all'atto del decesso, risultava sostanzialmente corrispondente – con un incremento giustificabile, per la sua entità, con i frutti degli investimenti piuttosto che da aggiunte di ulteriori capitali – a quello esistente all'epoca del matrimonio.

Pertanto la Corte torinese ha concluso ritenendo pienamente raggiunta, in base a presunzioni gravi, precise e concordanti, fondate sugli elementi documentali esaminati, la prova dell'esistenza di beni personali in capo a M., preesistenti al matrimonio e rimasti tali fino al de-