

*Beni non compresi nel fallimento e decorso del termine per la
riassunzione del giudizio interrotto da parte del fallito*

Tribunale di Milano, 13 febbraio 2017. Giudice Borrelli.

**Fallimento – Rapporti non compresi – Reiezione o
dichiarazione di inammissibilità della domanda di ammissione
al passivo – Legittimazione processuale del fallito –
Riassunzione del giudizio interrotto – Decorrenza del termine**

Oltre ai rapporti per loro natura non compresi nel fallimento, per i quali il fallito, ai sensi dell'art. 46 legge fall. mantiene la capacità processuale, ve ne sono altri che possono diventare tali in conseguenza della reiezione o della dichiarazione di inammissibilità della domanda di ammissione al passivo o della decisione sull'impugnazione ex artt. 98 e 99 legge fall.

In tali casi, il fallito ha facoltà di riassumere il processo interrotto a causa della dichiarazione di fallimento nel termine di cui all'art. 305 c.p.c. termine che, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata che tenga conto del diritto sancito dall'art. 24 Cost., non può decorrere nel tempo in cui il soggetto titolare di detta facoltà (l'imprenditore fallito) non abbia capacità processuale e gli sia perciò impedito l'esercizio delle proprie prerogative processuali.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Il giudice,

vista l'istanza in data 8.2.2017 dell'opposta ** S.R.L., che ha chiesto <che il Tribunale adito dichiari l'intervenuto passaggio in giudicato del d.i. n. 21784/2015 stante la mancata riassunzione nel termine di legge del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo iscritto al n. 62135/2015 R.G. del Tribunale di Milano>;

osserva:

on ordinanza in data 4 luglio 2016, è stata (negata la provvisoria esecuzione del d.i. opposto, atteso il *fumus* di fondatezza dell'eccezione ex art. 1460 c.c. sollevata da ##, e) dichiarata l'interruzione del presente giudizio di opposizione al d.i. n. 21784/2015 in conseguenza del fallimento dell'opponente.

Per effetto del fallimento, il debitore fallito perde la capacità processuale (art. 43 L.Fall.), salvo che per i rapporti non compresi nel fallimento.

E il creditore insoddisfatto ha l'onere di partecipare al concorso che si apre con il fallimento, nelle forme previste dalla legge fallimentare, secondo le norme stabilite dal Capo V del Titolo II della L. Fall. (art. 52 L. cit.).

Dal momento della dichiarazione di fallimento l'opponente ha dunque perduto la facoltà di difendersi in giudizio dalla pretesa creditoria di parte opposta, e con essa quella di riassumere il processo.

Come osserva la Corte di Cassazione, <In caso di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il curatore non è tenuto a riassumere il giudizio di opposizione perché, se il creditore vuol far valere il titolo nei confronti del fallimento, deve far accertare il proprio credito ai sensi dell'art. 52 L.F., mediante la procedura di accertamento del passivo, non essendo il decreto ingiuntivo equiparabile alle sentenze non ancora passate in giudicato e non trovando, quindi, applicazione l'eccezione al principio dell'accertamento concorsuale dettata dall'art. 95 stessa legge. Sussiste invece l'interesse del fallito, il quale perde la capacità processuale solo per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, a riassumere il processo, per evitare che gli effetti ex art. 653 c.p.c. si verifichino nei suoi confronti e gli possano essere opposti quando tornerà *in bonis*> (Cass. 23.3.2004 n. 5727).

Poiché, come chiarisce la menzionata pronuncia della S.C., <la capacità processuale è mantenuta per i rapporti che nel fallimento non vengono compresi>, deve ritenersi che il debitore fallito abbia l'effettiva capacità di riassumere il giudizio solo se esso non concerna rapporto patrimoniale compreso nel fallimento⁴.

Ritiene infatti questo giudice che un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 305 c.p.c., che tenga adeguatamente conto del diritto sancito dall'art. 24 Cost., imponga di escludere che il termine di perenzione della facoltà di riassunzione del processo possa decorrere nel tempo in cui il soggetto titolare di essa (l'imprenditore fallito) non abbia capacità processuale e gli sia perciò impedito l'esercizio delle proprie facoltà processuali, fra cui quella di riassumere il giudizio.

Al fine di valutare l'accoglibilità dell'istanza 8.2.2017 di ** s.r.l., evidentemente volta al conseguimento di titolo esecutivo da far valere nei confronti di ## s.r.l. qualora essa ritorni *in bonis* (recuperando il pieno esercizio delle sue facoltà), deve dunque verificarsi se il rapporto oggetto del giudizio di opposizione dichiarato interrotto da questo giudice con l'ord. 4.7.16 cit. sia compreso, oppure no, nel fallimento di ## s.r.l., ovvero se il fallimento dell'opponente sia stato chiuso (con decreto ai sensi dell'art. 119 L. Fall.) e – poiché nel caso in esame trattasi di società – non si verta nelle ipotesi di chiusura di cui ai numeri 3) o 4) dell'art. 118 della L. Fall. (per i quali il curatore ha l'obbligo di chiedere la cancellazione della società dal registro delle imprese).

In proposito deve considerarsi che, secondo la citata Cass. 5727/04, anche un credito commerciale non ammesso al passivo è *credito non compreso* nel fallimento.

In relazione a esso deve dunque ritenersi che il fallito conservi, o meglio *recuperi*, capacità processuale.

In altre parole, oltre ai rapporti *per natura* non compresi nel fallimento (v. art. 46 L. Fall.), ve ne sono altri che possono diventare tali in conseguenza della reiezione o della dichiarazione di inammissibilità della domanda di ammissione al passivo o della decisione sull'impugnazione *ex artt.* 98 e 99 L. Fall.

Il rapporto oggetto del giudizio della cui estinzione si discute, avendo natura commerciale, non rientra nel novero di quelli per natura esclusi dal fallimento.

Dunque l'istante, al fine di ottenere la dichiarazione che richiede, avrebbe avuto l'onere di documentare che il decreto del Giudice Delegato che ha reso esecutivo lo stato passivo (*ex art.* 96 L. Fall.), o la decisione sull'eventuale impugnazione *ex artt.* 98-99 L. Fall., o il decreto di chiusura del fallimento *ex art.* 119 L. Fall. non siano più soggetti a impugnazione e siano perciò divenuti definitivi.

Poiché solo dal momento di tale definitività potrà farsi decorrere il termine di cui al cit. art. 305 c.p.c., e poiché l'istante non ha dimostrato che essa sia intervenuta, l'istanza deve essere respinta.

P.Q.M.

rigetta – allo stato - l'istanza.

Milano, 13.2.2017.

Il giudice

Andrea Manlio Borrelli

1 E' invece appena il caso di osservare che la procedura fallimentare (in caso di giudizio avente a oggetto rapporto compreso nel fallimento), e per essa il curatore, non ha alcun interesse alla riassunzione del processo, atteso che a partire dal momento della dichiarazione di fallimento i crediti verso il fallito debbono essere accertati secondo le norme stabilite dal Capo V del Titolo II della L.Fall., e nessuna condanna sarebbe pronunciabile nei confronti del fallimento e, se emessa, non sarebbe comunque opponibile alla massa dei creditori.