

*omissis*

#### FATTI RILEVANTI E RAGIONI GIURIDICHE DELLA DECISIONE

1. Con atto introduttivo del presente giudizio, la curatela attrice, nel premettere che il tribunale di Santa Maria C.V. con sentenza del 23.01.01 aveva dichiarato il fallimento della Ni.Dan. Costruzioni s.r.l., deduceva che nel corso dell'anno antecedente la dichiarazione giudiziale di insolvenza la società aveva stipulato un contratto di compravendita, per Notar M. di Caserta rep. n. 100161, registrato a Caserta il 21.02.00 al numero ... e trascritto a Santa Maria Capua Vetere il 18.02.00 ai numeri ..., avente a oggetto il trasferimento alla società Telaco Terra di Lavoro s.r.l. la proprietà di tre unità immobiliari comprese in un fabbricato sito in Caserta via ... verso il corrispettivo di £ 400.000,00, da pagare in parte, per £ 390.000.000 con l'accollo della quota di mutuo fondiario concernente le unità immobiliari compravendute, e in parte, con il versamento di £ 10.000.000.

La curatela attrice deduceva la simulazione assoluta del contratto di compravendita. Nel formulare le proprie conclusioni, la curatela del fallimento Ni.Dan. Costruzioni s.r.l. domandava all'adito tribunale: "a) accertarsi la nullità e comunque l'inefficacia per simulazione assoluta della vendita effettuata dalla Nidan. Poi fallita con atto per notaio M. di Caserta rep. n. 100161 del 1° febbraio 2000; in immediato subordine, e previo accertamento della nullità, e comunque dell'inefficacia, dell'anzidetta vendita perché non voluta dalle parti: b) dichiararsi la nullità dell'atto dissimulato dalla vendita medesima per difetto di forma; ovvero dichiararsi l'inefficacia, nei confronti dei creditori del Fallimento, dell'atto dissimulato, in accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 64 R.D. 267/42; in ulteriore subordine: c) accertarsi l'inefficacia della vendita in questione in accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 67, comma 1, R.D. 267/42 ovvero in accoglimento della domanda proposta ai sensi del secondo comma dello stesso articolo 67; in ogni caso conseguentemente; d) condannarsi la Te.La.Co., in persona del suo legale rappresentante "pro tempore" alla restituzione, in favore del Fallimento concludente, dei beni che figurano nell'atto in questione (-) e, ove questa non sia possibile (-) condannarsi la stessa Te.La.Co. Terra di Lavoro Costruzioni s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore al pagamento, in favore del Fallimento, del controvalore dei beni medesimi alla data in cui fu stipulato l'atto stesso, con l'aggiunta della rivalutazione monetaria e degli interessi legali calcolati anno per anno sulla somma (come originariamente liquidata) via via rivalutata; e) condannarsi la Te.La.Co. Terra di Lavoro Costruzioni s.r.l. al pagamento, in favore del Fallimento, dei frutti percepiti e percipiendi dai beni che figurano nel detto rogito 1 febbraio 2000, a far tempo dalla data del compimento dell'atto, in caso di accoglimento di una delle domande formulate sub a) e b), ovvero a far tempo dalla data di notifica del presente atto, in caso di accoglimento di una delle domande formulate sub c) e fino alla effettiva restituzione dei beni medesimi; f) condannarsi la Te.La.Co. Terra di Lavoro Costruzioni s.r.l. in persona del suo legale rappresentante "pro tempore" al pagamento, in favore del Fallimento concludente, delle spese, dei diritti e degli onorari del presente giudizio con rimborso forfetario oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge.

Nel corso del processo, all'udienza di precisazione delle conclusioni del 13.11.12, il giudice istruttore dichiarava interrotto il giudizio ai sensi dell'art. 43 L.F. perché era intervenuta la dichiarazione di fallimento della società Te.La.Co, s.r.l.

Successivamente la curatela del fallimento Ni.Dan. Costruzioni s.r.l. riassume il processo nei confronti della curatela del fallimento Te.La.Co. s.r.l. e nel corso dell'udienza del 22.04.14, il giudice autorizzava le parti a rassegnare le rispettive conclusioni e, avendole parti rinunciato all'assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali, si riservava per il deposito della sentenza.

2. Le domande formulate dalla curatela del fallimento Nidan Costruzioni s.r.l. sono improcedibili.  
2.1. Nel dettaglio, si pone la questione se in forza delle norme della legge fallimentare che regolano la formazione dello stato passivo la curatela del fallimento Ni.Dan. s.r.l., che ha proposto domanda di simulazione assoluta, domanda di simulazione relativa del contratto e di accertamento della nullità del dissimulato atto a titolo gratuito, domanda revocatoria ai sensi dell'art. 67 L.F. e le conseguenziali domande di restituzioni nei confronti della società Te.La.Co. s.r.l., debba presentare le stesse istanze, in conseguenza della dichiarazione di fallimento della convenuta, nell'ambito del processo di formazione dello stato passivo del fallimento Te.La.Co, con la conseguente dichiarazione di improcedibilità delle domande attualmente sottoposte al tribunale per violazione delle norme sul rito dettate dagli artt. 93 e ss. L.F.

Il tribunale rileva che sotto la vigenza della legge fallimentare nel suo testo originario, con riferimento al caso particolare dell'impugnativa contrattuale rappresentata dall'azione di risoluzione, la Corte di legittimità ha costantemente affermato che la domanda di scioglimento proposta nei confronti dell'imprenditore inadempiente doveva essere proseguita, nel caso di successiva dichiarazione di fallimento del convenuto, verso l'ufficio fallimentare precisando che, nel caso in cui fosse stata formulata una connessa domanda accessoria di ripetizione della prestazione eseguita, il giudice adito avrebbe dovuto disporre, ai sensi dell'art. 102 c.p.c., la separazione delle cause, esaminare la domanda di risoluzione e dichiarare improcedibile, per violazione delle norme sul rito dettate dagli artt. 93 e ss L.F., la domanda di restituzione. L'orientamento della Corte di legittimità era basato sulla lettura dell'art. 24 L.F.

L'art. 24 L.F., rubricato "Competenza del tribunale fallimentare" dispone che "Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è competente a conoscere di tutte le azioni che ne derivano, qualunque ne sia il valore".

Secondo la Corte di Cassazione la domanda di risoluzione contrattuale promossa prima della sentenza dichiarativa di fallimento dalla parte in bonis, quando la stessa fosse "quesita" con la trascrizione della domanda giudiziale prima dell'apertura della procedura di liquidazione concorsuale, non era riconducibile al concetto di "azioni che derivano dal fallimento" previsto dall'art. 24 L.F., poiché, determinando lo scioglimento con efficacia ex tunc del contratto, esse determinavano il ripristino dello stato di diritto esistente alla data di conclusione dello stesso atto, sicché il bene non risultava essere stato mai acquisito al patrimonio del soggetto poi fallito e, quindi, la sua restituzione non implicava violazione della par condicio creditorum (cfr. Cass. 25984/08: "La Corte d'Appello, nel ritenere che la domanda di risoluzione del contratto di compravendita proposta per inadempimento degli acquirenti si sottrae alla cognizione del giudice fallimentare qualora risulti "quesita" prima della dichiarazione di fallimento attraverso la trascrizione del relativo atto di citazione, ha applicato un principio ormai consolidato in giurisprudenza sul rilievo che in tal caso essa non può annoverarsi fra le "azioni derivanti dal fallimento", secondo la formula fissata dalla L. Fall., art. 24, in considerazione del carattere retroattivo della pronuncia con effetto al momento della trascrizione della domanda medesima e della conseguente necessità di considerare il bene uscito dal patrimonio dell'acquirente precedentemente alla dichiarazione di fallimento (Cass. 2439/06; Cass. 12396/98; Cass. 4365/01). Nè a tali conclusioni può opporsi validamente la presenza della connessa domanda di risarcimento del danno, certamente assoggettabile alla regola del concorso e non più coltivabile in sede ordinaria allorchè sopravvenga il fallimento, trattandosi di due domande autonome per le quali l'inclusione dell'una nel concorso non comporta necessariamente anche l'attrazione dell'altra. La rinuncia alla domanda risarcitoria operata dopo la dichiarazione di fallimento per l'eventuale sua insinuazione nel passivo nelle forme di cui alla L. Fall., art. 93 e segg., non comporta pertanto alcuna improcedibilità dell'istanza di risoluzione la quale, proprio per la sua autonomia, non è coinvolta dal giudicato formatosi, per omessa impugnazione, relativamente alla pronuncia di devoluzione al giudice fallimentare della richiesta di risarcimento, contrariamente a quanto sostiene il ricorrente Fallimento"; Cass. 2439/06: "Un'azione di risoluzione già in corso al momento della dichiarazione di fallimento non può costituire una causa che deriva dal fallimento, tenuto conto che il recupero dei beni non viene a incidere sulla par condicio creditorum in conseguenza della retroattività tra le parti della risoluzione per inadempimento. Venendo meno con efficacia retroattiva il contratto come causa giustificatrice degli obblighi e delle prestazioni eseguite, ai fini del ripristino dello stato esistente al momento della stipulazione la cosa acquisita dal contraente ancora in bonis in base a un contratto poi dichiarato risolto non è mai entrata a far parte del patrimonio del successivo fallimento sicché la sua restituzione non implica violazione della par condicio"; Cass. 12396/98: "Ebbene, la Corte di merito muove dal presupposto - in linea generale di diritto - della opponibilità al fallimento della risoluzione contrattuale quando sia "quesita", come si usa dire, prima della relativa dichiarazione, attraverso la trascrizione della domanda giudiziale (e per effetto del combinato disposto degli artt. 2915 c.c. e art. 45 della legge fallimentare) e richiama esplicitamente quella giurisprudenza di legittimità di cui è espressione Cass., sez. II, 21 febbraio 1994, n. 1648 (nello stesso senso di Cass., 13 giugno 1983, n. 4045). E tuttavia i giudici di merito non hanno applicato alla fattispecie processuale il corollario di un tale principio, nel senso che il giudizio pendente all'atto della dichiarazione di fallimento della parte inadempiente (nella presente controversia, l'acquirente nel possesso del bene immobile oggetto della compravendita) prosegue nella propria - ordinaria - sede, insensibile alla vis attrattiva del Tribunale fallimentare ex art. 24

della legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942, n. 267). La decisione impugnata fa discendere la improseguibilità della - preesistente - controversia di risoluzione della circostanza processuale che il venditore in bonis, riassumendo il giudizio nei confronti del curatore, aveva riproposto tutte le domande come formulate nell'atto introduttivo e quindi anche quella - accessoria - di risarcimento del danno conseguente alla richiesta risoluzione; né rispetto a questa prospettazione che avrebbe fissato irretrattabilmente i termini della controversia, a giudizio della Corte di merito, potrebbe riconoscersi effetto alcuno alla modificazione della domanda nella sede della precisazione delle conclusioni, là dove la s.p.a. Immobiliare Vanvitelli aveva limitato la pretesa risarcitoria alla condanna generica. È appena il caso di rilevare al riguardo che mentre non vi sarebbe ragione per negare ogni effetto - in linea generale - alla modificazione della pretesa attraverso la precisazione delle conclusioni, in concreto tuttavia deve riconoscersi che pure la domanda di accertamento del diritto al risarcimento del danno, con conseguente condanna generica, è pretesa che necessariamente deve sottostare alla regola del concorso e che quindi non può sopravvivere, nella sede ordinaria, alla dichiarazione di fallimento, dovendo essere fatta valere nelle forme speciali dell'accertamento dei diritti di credito che trovano soddisfazione attraverso la procedura esecutiva collettiva. Ma una tale constatazione non poteva comportare la improseguibilità nella sede ordinaria pure del giudizio di risoluzione contrattuale, come se la attrazione nel rito speciale della pretesa di accertamento del diritto di credito (risarcitorio) si estendesse alla domanda principale. A ragione la Corte di merito ha rilevato che nella specie, poiché il fallimento era stato dichiarato dallo stesso Tribunale davanti al quale pendeva la causa di risoluzione contrattuale, non si poneva una questione di competenza, ma esclusivamente una questione di rito speciale nei modi - alternativi - dell'accertamento dei crediti partecipi del concorso. Sviluppando questa (in sé corretta) premessa, i giudici d'appello - nella proposizione conclusiva della motivazione - affermano che, poiché non si verte in tema di competenza, non può trovare applicazione nella specie il principio di cui all'art. 31 c.p.c.; ma, dichiarando l'improseguibilità dell'intero giudizio, con riguardo cioè ad entrambe le domande, hanno in pratica applicato l'opposto principio, nel senso cioè della attrazione nel rito speciale (dell'accertamento concorsuale dei crediti) anche nella domanda principale di risoluzione del contratto, sottratta invece alle regole del concorso, e ciò nell'implicito presupposto che le due pretese dovessero necessariamente essere trattate e decise nello stesso processo. Presupposto, questo, che non ha alcun fondamento testuale e anzi il riferimento analogico alla disciplina della competenza offre una sicura indicazione nel senso della separazione dei giudizi quando la competenza in ordine alla domanda accessoria sia determinata *ratione materiae* e in tale ipotesi processuale dottrina e giurisprudenza mai hanno dubitato che non possa procedersi al *simultaneus processus* e che le due cause - principale ed accessoria - vadano separatamente conosciute e decise (provvedendosi quindi alla sospensione necessaria di quella accessoria, pregiudicata dalla decisione della causa principale). Si deve dunque conclusivamente affermare che la pretesa accessoria di risarcimento dei danni, pur se modificata nella sede della precisazione delle conclusioni davanti al giudice istruttore (avendo tuttavia ad oggetto l'accertamento di un diritto di credito verso l'imprenditore insolvente), non poteva essere fatta valere - sopravvenuto il fallimento - che nelle forme dell'art. 93 e segg. della legge fallimentare, sicché doveva provvedersi nel senso della improcedibilità del giudizio, ma limitatamente a tale domanda, non valendo le stesse ragioni quanto alla diversa e principale domanda di risoluzione del contratto e il giudizio doveva proseguire al riguardo nelle forme ordinarie per la relativa - e separata - decisione nel merito”;

Cass. 4365/01: “La sentenza impugnata non si sottrae alle critiche che le sono state mosse con le censure in esame in quanto la corte di merito non si è attenuta ai principi giurisprudenziali più volte affermati da questa Corte secondo cui, dopo il fallimento del compratore, il venditore non può proporre domanda di risoluzione, ancorché con riguardo a pregresso inadempimento del compratore medesimo, stante l'indisponibilità dei beni già acquisiti al fallimento a tutela della "par condicio". Tale principio trova applicazione anche nell'ipotesi di domanda diretta a far accertare, sempre con riferimento ad un inadempimento anteriore, l'avveramento di una condizione risolutiva del contratto, con la conseguenza che, anche in tal caso, la domanda è esperibile soltanto prima della dichiarazione di fallimento. Infatti la pronuncia di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive produrrebbe effetti restitutori lesivi del principio del paritario soddisfacimento di tutti i creditori e di cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche: ciò avviene anche nel caso in cui si intenda far valere, dopo l'apertura della procedura concorsuale, una clausola risolutiva espressa, ostandovi la stessa "ratio" che impedisce la proponibilità della domanda di risoluzione contrattuale. La pronuncia di risoluzione contrattuale ex articolo 1456 c.c.

è, quindi, opponibile al fallimento solo quando sia "quesita", prima della relativa dichiarazione, attraverso la trascrizione della domanda giudiziale per effetto del combinato disposto dell'art. 2915 c.c. e dell'art. 45 della legge fallimentare (nei sensi suddetti si vedano, tra le tante, sentenze 9 dicembre 1998 n. 12396; 17 gennaio 1998 n. 376; 5 febbraio 1995 n. 185; 31 maggio 1983 n. 3708; 9 dicembre 1982 n. 6713); per l'esclusione della proponibilità della domanda di risoluzione del contratto quando la stessa non era "quesita", tramite la trascrizione della domanda giudiziale, dopo la dichiarazione di fallimento cfr. Cass. 7178/02: "La giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto, con orientamento fermo e costante, che dopo il fallimento del debitore il creditore non può proporre domanda di risoluzione del contratto, neanche nell'ipotesi di domanda diretta a far accertare, sempre con riferimento ad inadempimento anteriore, l'avveramento di una condizione risolutoria, a meno che la domanda non sia stata "quesita" prima della dichiarazione di fallimento, "atteso che la relativa pronuncia produrrebbe effetti restitutori e risarcitori lesivi del principio di paritario soddisfacimento di tutti i creditori e di cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche" (sul solco di Cass., 19 dicembre 1982 n. 6713 – rv 424350, Cass., n. 12396/98 - rv 521481, 26 marzo 2001 n. 4365 - rv 545186, 17 gennaio 1998 n. 376 - rv 511655)"; Cass. 2261/04: "Il ricorso è infondato. Secondo una consolidata interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'art. 52 legge fall., invero, nei contratti con prestazioni corrispettive, intervenuto il fallimento del contraente inadempiente, l'altro non può proporre l'azione di risoluzione contro la curatela, con effetti, cioè, nei confronti della massa, perché il fallimento determina la destinazione del patrimonio del fallito al soddisfacimento paritario di tutti i creditori e la cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche, con la conseguenza che la pronuncia di risoluzione non può produrre gli effetti restitutori e risarcitori suoi propri, che sarebbero lesivi della par condicio. Sicché il creditore che, di fronte al già verificatosi inadempimento del debitore, non abbia chiesto la risoluzione del rapporto, non può richiederla dopo la dichiarazione di fallimento, con l'effetto di modificare a proprio favore e verso la massa dei creditori, la situazione giuridica di cui è titolare (Cass., sez. 1°, 24 ottobre 1967, n. 2622, m. 330004, Cass., sez. 1°, 13 luglio 1971, n. 2252, m. 353075, Cass., sez. 1°, 14 luglio 1971, n. 2295, m. 353147, Cass., sez. 1°, 4 agosto 1977, n. 3471, m. 387040, Cass., sez. 1°, 9 dicembre 1982, n. 6713, m. 424350, Cass., sez. 1°, 30 maggio 1983, n. 3708, m. 428610, Cass., sez. 1°, 30 maggio 1983, n. 3708, m. 428610, Cass., sez. 1°, 5 gennaio 1995, n. 185, m. 489579, Cass., sez. 1°, 17 gennaio 1998, n. 376, m. 511655). E questa interpretazione dell'art. 52 legge fall., prescinde dalla natura reale ovvero obbligatoria degli effetti del contratto. Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, infatti, anche "il combinato disposto degli artt. 72 e 73 R.D. n. 267/1942, va interpretato nel senso che, in ipotesi di vendita rateale (nella quale il compratore non acquista la proprietà del bene se non al momento del versamento dell'ultima rata), ove il pagamento sia in corso al momento della dichiarazione di fallimento dell'acquirente, e' incondizionatamente ammissibile il subingresso del curatore nel contratto, non spiegando alcuna influenza la dichiarazione del venditore, successiva all'apertura della procedura concorsuale, di volersi avvalere di una eventuale clausola risolutiva espressa originariamente apposta al negozio di compravendita, potendo detto venditore, per converso, legittimamente richiedere la risoluzione del negozio (e la conseguente restituzione della "rea tradita") nella ipotesi in cui, al detto subingresso, il curatore abbia espressamente o tacitamente rinunciato" (Cass., sez. 1°, 26 agosto 1998, n. 8478, m. 518385). Solo quando l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento sia stata già proposta prima del fallimento può essere validamente proseguita nei confronti dell'amministrazione fallimentare (Cass., sez. 2°, 21 febbraio 1994, n. 1648, m. 485388, impropriamente invocata dal ricorrente). Diversa questione è quella che si pone quando il contratto di scioglie per effetto del fallimento, come può avvenire, a norma degli artt. 72 e 73 legge fall., anche nel caso di vendita con riserva della proprietà, se, fallito il compratore, il curatore fallimentare non si avvalga della facoltà di subentrargli nel contratto. E' con riferimento a questa evenienza, vale a dire allo scioglimento del contratto per effetto del fallimento del compratore, che la giurisprudenza ha in realtà sempre riconosciuto al venditore con patto di riservato dominio la facoltà di richiedere a norma dell'art. 103 R.D. n. 267/1942, la restituzione della cosa, anche dopo avere già ottenuto l'ammissione al passivo della parte di prezzo ancora non pagatagli. Infatti la speciale natura del procedimento fallimentare non osta all'applicazione dell'art. 1453, secondo comma c.c., che riconosce anche a chi abbia chiesto l'adempimento del contratto la facoltà di chiederne la risoluzione (Cass., sez. 1°, 6 febbraio 1986, n. 723, m. 444281, Cass., sez. 1°, 10 agosto 1966, n. 2179, m. 324255); e la declaratoria di esecutività dello stato passivo non è di ostacolo alla restituzione della cosa, con la

conseguente "inefficacia dell'ammissione al passivo disposta per il residuo prezzo" (Cass., sez. 10°, 17 maggio 1966, n. 1249, m. 322512, Cass., sez. 1°, 3 settembre 2003, n. 12823, 566500").

Logico corollario applicativo, secondo il ragionamento della giurisprudenza di legittimità, era che la domanda di risoluzione, non rientrando nelle azioni contemplate dall'art. 24 L.F., era sottratta alla competenza del tribunale fallimentare e, quindi, la stessa, se proposta prima del fallimento, poteva essere proseguita dinanzi al giudice adito, invece, la connessa domanda di ripetizione dell'indebito o di risarcimento del danno doveva essere proposta secondo le forme processuali fissate dagli artt. 93 e ss. L.F. dinanzi al giudice delegato.

L'orientamento della Corte di Cassazione avrebbe trovato, secondo parte della dottrina, espressa rappresentazione normativa con la riforma dell'art. 72 co. 5 L.F., come novellato dall'art. 57, comma 1, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, a decorrere dal 16 luglio 2006, secondo il quale: "L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V".

Il tribunale ritiene, tuttavia, di dissentire dall'orientamento della Corte di legittimità che appare contrastare con il sistema normativo previsto dalla legge fallimentare per la formazione dello stato passivo e, in particolare, con il principio di esclusività del giudizio di verifica dello stato passivo, in conformità al quale può essere formulata una differente interpretazione della disposizione dettata dall'art. 72 co. 5 L.F.

L'art. 52 L.F. dispone che "Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111, primo comma n. 1 L.F. nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni di legge".

Il legislatore afferma il principio di esclusività della procedura di verifica dello stato passivo stabilendo che solo tramite questo giudizio può accertarsi il diritto di natura personale o reale opponibile all'ufficio fallimentare e a tutto il ceto dei creditori concorrenti e il conseguente diritto di partecipare al riparto dell'attivo.

Pertanto, nel corso del giudizio di verifica il giudice delegato deve accertare che il ricorrente sia titolare del diritto di partecipare al riparto dell'attivo verificando, pregiudizialmente, che lo stesso abbia un diritto di credito anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Dalla lettura dell'art. 52 L.F. si evince che le domande che devono essere proposte nell'ambito del processo di verifica dello stato passivo hanno come presupposto, di tipo tecnico-pregiudiziale, il fatto costitutivo del diritto di credito e, come oggetto, il diritto di partecipare al riparto dell'attivo o il diritto di natura personale alla restituzione del bene acquisito dalla curatela fallimentare.

Il tribunale ritiene, giusta il disposto dell'art. 52 L.F. che, nel caso in cui nel corso del processo avente a oggetto la domanda diretta a far valere la nullità, annullabilità, risoluzione, rescissione del contratto e la domanda accessoria di ripetizione dell'indebito, sia pronunciata la dichiarazione di fallimento del convenuto, tutte le istanze, concernenti i fatti costitutivi del diritto di credito da far valere nei confronti della massa dei creditori, devono essere sottoposte secondo le regole dettate dagli artt. 93 e ss. L.F. alla cognizione del giudice delegato nell'ambito del giudizio di verifica.

Non è condivisibile la tesi sostenuta dalla Corte di legittimità prima della riforma dell'art. 72 co. 5 L.F., atteso che è inconferente il richiamo all'art. 24 L.F. per escludere la competenza del tribunale fallimentare rispetto alla domanda di risoluzione del contratto trattandosi, secondo l'orientamento giurisprudenziale che si sta criticando, di istanza non riconducibile al concetto di "azione che deriva dal fallimento".

L'art. 24 L.F. fissa la competenza del tribunale fallimentare per le azioni che sorgono con la sentenza dichiarativa di fallimento e che, quindi, originano in capo all'ufficio fallimentare, ovvero di azioni che, pur essendo nella titolarità dell'imprenditore poi fallito, subiscono una modifica del regime giuridico in conseguenza della dichiarazione giudiziale di insolvenza.

Invece, la norma rilevante al fine di individuare il regime processuale applicabile alle domande con le quali si fa valere il diritto di partecipare al riparto è dettata dall'art. 52 L.F. che fissa il principio di esclusività del giudizio di verifica dello stato passivo, con il logico corollario che se la domanda di nullità, annullabilità, risoluzione, rescissione e revocatoria del contratto è proposta unitamente alla accessoria domanda di ripetizione ovvero di risarcimento del danno, tutte le istanze, essendo dirette a far valere il diritto di partecipare al riparto dell'attivo, devono essere proposte nell'ambito

del giudizio di verifica dello stato passivo, quindi, in contraddittorio con il curatore e con tutto il ceto creditorio, dinanzi al giudice delegato.

Il tribunale ritiene che il proprio orientamento interpretativo sia confermato da una lettura più attenta della disposizione attuale dell'art. 72 co. 5 L.F.

L'art. 72 co. 5 L.F. prevede che: "L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda. Se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V".

Il tribunale ritiene che l'art. 72 co. 5 L.F. detta la disciplina processuale applicabile alla domanda di risoluzione, prevedendo, nella prima parte, il caso in cui sia presentata esclusivamente la domanda di risoluzione del contratto e stabilendo che l'istanza può essere proseguita dinanzi al giudice del processo pendente.

La seconda parte della disposizione in esame prevede il caso in cui sia proposta anche l'istanza di ripetizione o di risarcimento del danno, prevedendo che la domanda deve essere proposta secondo le disposizioni di cui al Capo V L.F.

Si violerebbe il canone ermeneutico della salvaguardia dei dati normativi se si ritenga che l'art. 72 co. 5 seconda parte L.F. preveda l'applicabilità degli artt. 93 e ss. L.F. alle domande di ripetizione e di risarcimento del danno.

Infatti, l'art. 52 L.F. secondo cui "Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111, primo comma n. 1 L.F. nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni di legge" stabilisce la regola che ogni credito, quindi, anche il diritto di ripetizione e il diritto al risarcimento del danno, deve essere accertato secondo le forme del giudizio di verifica dello stato passivo.

Pertanto, se si dovesse interpretare l'art. 72 co. 5 L.F. attribuendogli il significato di disposizione che prevede l'applicabilità degli artt. 93 e ss. L.F. alle domanda di ripetizione e di risarcimento del danno si priverebbe l'enunciato legislativo di un proprio e autonomo significato normativo.

Questo giudicante osserva, peraltro, che si violerebbe il criterio ermeneutico dell'interpretazione conforme ai principi costituzionale e, in particolare, al principio della ragionevole durata del processo fissato dall'art. 111 co. 2 Cost., se si dovesse interpretare la disposizione dettata dall'art. 72 co. 5 seconda parte nel senso che la domanda di risoluzione debba proseguire innanzi al giudice adito e la domanda di restituzione, invece, debba essere presentata dinanzi al giudice della verifica. Invero, seguendo questa tesi si determinerebbe la dilazione dei tempi del giudizio necessari a definire le domande connesse di risoluzione e restituzione, giacché il giudice del processo pendente avrebbe il dovere di disporre ai sensi dell'art. 102 c.p.c. la separazione della causa avente a oggetto la risoluzione del contratto, che è sottoposta alle regole dettate dal codice di rito per il processo di cognizione, e la causa relativa alla restituzione del bene, che dovrebbe essere dichiarata improcedibile, con l'onere di parte attrice di presentare la domanda di restituzione ai sensi degli artt. 93 e ss. L.F. nell'ambito del processo di verifica solo dopo la definizione, con titolo passato in giudicato, del giudizio relativo alla questione pregiudiziale rappresentata dalla risoluzione del contratto, non potendo presentare immediatamente la relativa istanza di ammissione con riserva, atteso che l'art. 96 co. 2 n. 3 L.F., laddove prevede che il giudice delegato dispone l'ammissione con riserva "I crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunciata prima della dichiarazione di fallimento" riguarda solo i casi in cui sia stata pronunciata una sentenza che abbia a oggetto gli stessi titoli dedotti come causa petendi dinanzi al giudice della verifica dello stato passivo.

In conclusione, questo giudicante ritiene che l'art. 72 co. 5 L.F. è espressione del generale principio secondo cui la domanda di impugnativa contrattuale, connessa alla domanda con la quale il contraente in bonis vuole far valere il diritto alla restituzione di un bene o al risarcimento del danno, deve essere trattata secondo il rito del giudizio di verifica dello stato passivo (in senso conforme trib. Udine 16.03.12: "Nei confronti della curatela fallimentare non è possibile esperire delle azioni di risoluzione e di condanna secondo il procedimento di cognizione ordinaria, dovendo necessariamente essere seguito il procedimento di insinuazione al passivo in base al principio dell'esclusività della regola del concorso a mente degli artt. 51 e ss. l. fall., anche nell'ipotesi in cui l'azione di risoluzione contrattuale sia iniziata prima della dichiarazione di fallimento, ove questa sia connessa alla conseguente azione di ripetizione e condanna ( v. art. 72, quinto comma l. fall che

ammette la procedibilità dell'azione solo se questa ha ad oggetto la risoluzione del contratto, ma non anche quando venga chiesta contestualmente la restituzione di una somma o di un bene e il risarcimento dei danni affermando che " ... se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento di un danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni del capo V " ). In tale ipotesi infatti devono essere trasferite in sede fallimentare entrambe le domande, vale a dire sia quella volta a far valere il credito nei confronti del fallimento, sia quella volta a far valere l'azione di risoluzione del contratto, dovendo la relativa azione pendente in sede ordinaria essere interrotta e riassunta in sede di insinuazione al passivo secondo le regole del concorso, anche perché le due azioni sono intimamente connesse e dipendenti l'una dall'altra, in quanto il venir meno del sinallagma contrattuale comporta la ripetizione delle rispettive obbligazioni della consegna della cosa venduta e del pagamento del prezzo, oltre all'eventuale risarcimento del danno, in base al principio – definitivamente affermato dal legislatore della riforma - di concentrazione processuale davanti al Tribunale fallimentare di tutte le controversie che possono incidere sull'individuazione delle passività del fallimento. Si deve quindi escludere – alla luce del dato testuale del novellato art. 72, quinto comma, l. fall. - che sia ancora ammissibile la separazione dei giudizi con devoluzione alla procedura di insinuazione al passivo della controversia attinente alla restituzione delle somme pagate e al risarcimento del danno e prosecuzione in via ordinaria della mera azione di risoluzione contrattuale, atteso che le due questioni sono legate da un vincolo di connessione impropria che ne comporta la devoluzione davanti al tribunale fallimentare in base alla regola dell'unicità del concorso”).

2.2. Tanto premesso sul piano delle norme e dei principi giuridici applicabili, il tribunale, rilevato che le domande presentate dalla curatela del fallimento Nidan Costruzioni s.r.l. sono dirette, sul piano pregiudiziale, all'accertamento della nullità, inefficacia del contratto e conseguentemente alla restituzione del bene immobile, osserva che queste istanze devono essere esaminate, nel rispetto delle regole stabilite dagli artt. 93 e ss. L.F. dal giudice delegato del fallimento Telaco s.r.l. in liquidazione.

3. Il tribunale, in ragione della peculiarità delle questioni trattate, ritiene equo compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il tribunale di Santa Maria Capua Vetere, in persona del giudice unico, dott. A. S. Rabuano, pronunciandosi definitivamente nel processo n. 566/06 promosso dalla curatela del fallimento Nidan Costruzioni s.r.l. contro Telaco Terra di Lavoro Costruzioni s.r.l.

-dichiara le domande improcedibili;

-compensa le spese del giudizio.

Santa Maria Capua Vetere, 6.05.14.