

N. 293 R. G. A. C. C.

Anno 2009

G.I.: dr. Enrico Quaranta

Sezione Civile

Oggetto: **azione simulazione**

Nuovo rito



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI NAPOLI

Sezione Distaccata di Portici

in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta,
ex art.281 *quinquies* c.p.c. ha pronunciato la presente

SENTENZA

TRA

I. MICHELE, nato omissis ed **Ev. ANNA**, nata omissis, che li rappresenta e
difende in virtù di mandato e procura a margine dell'atto introduttivo

- attori in riassunzione -

E

FALLIMENTO RO. IMMOBILIARE SRL (TRIB. LUCCA 7294/2010) in persona del
curatore p.t., omissis ed in virtù di mandato e procura a margine della
comparsa di costituzione

- chiamato in riassunzione -

Conclusioni

Le parti concludevano a verbale d'udienza del 19 dicembre 2011, da
intendersi qui per ripetuto e trascritto.

FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con citazione notificata in data 5 marzo 2009 i sig. Michele I. ed Anna Ev. convenivano dinanzi all'intestata giustizia la Ro. Immobiliare Srl, onde ottenere la declaratoria di simulazione assoluta dell'atto pubblico a rogito del notaio Enrico Lanza, rep. 19185, racc. 8050, registrato a Prato il 24.10.2006 al n. 672.

Disposta in prima udienza la rinnovazione della notifica della citazione, verificato la regolarità dell'adempimento così ordinato, all'udienza del 29 marzo 2010 il got concedeva termini di rito per la precisazione e modificazione delle domande nonché per il deposito di documenti e l'articolazione delle richieste istruttorie.

All'udienza dell'11 febbraio 2011, fissata nel contesto per l'adozione dei provvedimenti ex art. 183, comma VII cpc, lo scrivente giudice – nelle more designato alla trattazione – su attestazione degli istanti dell'intervenuto fallimento della Ro. Immobiliare Srl, dichiarava interrotto il giudizio.

Con ricorso del 23 febbraio 2011 gli attori provvedevano alla riassunzione del giudizio, convenendo il fallimento della Ro. Immobiliare per l'udienza del 20 giugno 2011.

Con comparsa depositata il 30 maggio 2011 si costituiva la curatela, eccependo l'incompetenza del giudice adito in favore del tribunale fallimentare, l'estinzione del giudizio ovvero l'infondatezza della domanda.

Sulle conclusioni rassegnate dalle parti a verbale il 19 dicembre 2011 il giudice introitava la decisione, con termini di rito per comparse e repliche.

Va accolta l'eccezione d'incompetenza formulata dalla curatela.

Ed invero costituisce avviso consolidato della Suprema Corte quello secondo cui per azioni derivanti dal fallimento, per cui opera ai sensi dell'art. 24 l. fall. opera la "vis attractiva" del tribunale fallimentare, devono intendersi quelle che, comunque, incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa, anche quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna.

Rientrano, pertanto, nella competenza inderogabile del foro fallimentare anche le azioni di annullamento seguite da quelle di restituzione e quelle volte ad accertare la simulazione di atti compiuti dall'imprenditore poi fallito (così Cassazione civile sez. I, 23 luglio 2010, n. 17279; in

conformità: "🔒 Per "azioni derivanti dal fallimento", ai sensi dell'art. 24 l. fall. - R.D. n. 267/1942, devono intendersi quelle che comunque incidono sul patrimonio del fallito, compresi gli accertamenti che costituiscono premessa di una pretesa nei confronti della massa, anche quando siano diretti a porre in essere il presupposto di una successiva sentenza di condanna. Ne consegue che rientrano nella competenza inderogabile del foro fallimentare la richiesta di compensazione volta all'accertamento di un maggior credito nei confronti del fallito da insinuare al passivo, le azioni revocatorie fallimentari ordinarie, le azioni dirette a far valere diritti verso il fallito, le azioni di annullamento seguite da quelle di restituzione e quelle volte ad accertare la simulazione" Cass. civ., Sez. III, 08/08/2007, n. 17388, Cariboni Paride S.p.a. C. GE Capital Finance S.p.a., Fallimento, 2007, 12, 1479).

In definitiva sono devolute alla competenza inderogabile del tribunale

fallimentare (ai sensi dell'articolo 24 cit.) non solo le controversie che traggono origine e fondamento dal fallimento ma anche quelle destinate, comunque, a incidere sulla procedura concorsuale e tali, pertanto, da doversi dirimere necessariamente in seno alla procedura stessa.

In tale novero rientrano le controversie proposte per far valere la simulazione assoluta di un contratto stipulato dal fallito.

Nella fattispecie gli attori intendono appunto far accertare la simulazione assoluta di una vendita in cui figurava acquirente la Ro. Immobiliare, tale per cui è indubbio che l'eventuale accoglimento del rimedio finirebbe per intaccare il patrimonio posto a tutela della soddisfazione delle ragioni della massa.

Sotto questo profilo è indubbia la fondatezza dell'eccezione sollevata ex art. 24 della legge fallimentare da parte della procedura costituita. Neppure è dubitabile la ritualità e tempestività dell'eccezione.

Va infatti rilevato che l'interruzione del processo in caso di fallimento, alla luce della modifica introdotta dall'art. 41, D.Lgs. n. 5/2006, che ha previsto, al terzo comma dell'art. 43, legge fallimentare - R.D. n. 267/1942, che "l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo", risulta soggetta ad un regime speciale e derogatorio delle disposizioni di cui agli artt. 299 e 300 c.p.c..

Più segnatamente, l'art. 43 cit. prevede l'interruzione automatica del giudizio, rilevabile anche d'ufficio (in termini Trib. Monza, 27/11/2010 Sito Il caso.it, 2010).

Nella circostanza l'apertura della procedura fallimentare a danno della Ro. Immobiliare risulta avvenuta in data 26 gennaio 2010 (con iscrizione

camerale del 3 febbraio 2010), ovvero prima dello svolgersi dell'udienza di trattazione.

Per effetto dell'automaticità dell'interruzione prodotta da tale evento, deve convenirsi della nullità dell'ordinanza con la quale – in violazione delle regole a presidio del contraddittorio e del giusto processo – sia pur inconsapevolmente il got ha disposto il 29 marzo 2010 il rinvio per i provvedimenti ex art. 183, comma VI, cpc.

Può allora concludersi che la costituzione della curatela sia avvenuta nei termini di rito rispetto all'udienza di trattazione, ovvero in tempo utile per eccepire l'incompetenza funzionale del giudice adito.

Non coglie nel segno la difesa degli attori neppure laddove sostiene che il fallimento sopravvenuto non potrebbe operare, ai fini della competenza, in deroga a quanto previsto dall'art. 5 cpc.

Va segnalato, in proposito, che tale norma (in ordine alla cd. *perpetuatio iurisdictionis*) prevede nella sostanza una sorta di insensibilità della competenza dell'autorità adita - prescelta in base alle regole della cognizione sulla base dell'oggetto ed al tempo della domanda – rispetto ai mutamenti sopravvenuti.

Essa si riferisce, tuttavia, ai mutamenti delle situazioni di fatto rispetto a quelle originarie e non, piuttosto, a modifiche che intervengano in punto di diritto sulle parti del processo.

Sotto questo aspetto è noto che l'apertura della procedura fallimentare intervenga sulla capacità processuale del fallito, ovvero in una delle condizioni che presiedono alla regolare instaurazione del rapporto processuale.

Del resto, la giurisprudenza e la dottrina assolutamente non dubitano del fatto che la vis attrattiva del fallimento determini uno spostamento della competenza, quando non accompagnato anche forme procedurali particolari (l'accertamento del passivo) che addirittura determinano l'improcedibilità della domanda inizialmente proposta (arg. ex Cass. civ. (Ord.), Sez. II, 21/11/2008, n. 27856, Fondazione Casa di Riposo (omissis) Onlus C. Zurich Insurance Company SA, Mass. Giur. It., 2008, CED Cassazione, 2008, Fallimento, 2009, 6, 739 per cui :*" In tema di chiamata in garanzia di un terzo, qualificato come vero responsabile della pretesa fatta valere dall'attore, quando i convenuti autorizzati alla chiamata non contestino la propria legittimazione sostanziale rispetto alla domanda ma solo chiedano, per il caso di riconoscimento della pretesa dell'attore nei propri confronti, di essere tenuti indenni dal terzo dalle conseguenze di tale soccombenza, si versa nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo; il giudizio sulla domanda principale e quello sulla domanda di garanzia restano, pertanto, distinti e sono suscettibili di separazione ai sensi del secondo comma dell'art. 103 cod. proc. civ., atteso che la domanda contro il terzo potrebbe essere proposta dai convenuti anche successivamente all'esito sfavorevole per costoro del giudizio sulla domanda principale; da ciò consegue che, in caso di dichiarazione di fallimento del terzo chiamato in garanzia, l'improcedibilità della domanda attiene solo al giudizio promosso contro tale parte, dovendosi affermare la competenza del tribunale fallimentare esclusivamente in ordine alla domanda di manleva proposta contro il fallimento, mentre va negata l'attrazione al foro fallimentare quanto alle domande proposte contro gli*

altri condebitori e garanti "in bonis").

In ragione di tutto quanto argomentato, va dichiarata l'incompetenza di questo giudice per essere la lite attratta alla competenza del Tribunale di Lucca, ove risulta pendere la procedura fallimentare successivamente apertasi a danno della Ro. Immobiliare.

Sul capitolo delle spese, in relazione al concetto di "sentenza che chiude il processo", ai sensi dell'art. 91 c.p.c., non è richiesta esclusivamente una soccombenza di merito, assumendo rilievo anche quella avvenuta per ragioni di ordine processuale, purché la pronuncia che la dichiara, in forma di sentenza, chiuda il processo davanti al giudice, cioè sia almeno conclusiva di una fase del giudizio.

Pertanto, deve pronunziarsi sulle spese anche il giudice che dichiara la propria incompetenza a conoscere della controversia (così Cass. civ., Sez. III, 07/08/2001, n. 10911, Petroncini C. Loreti, Mass. Giur. It., 2001).

Pertanto nella fattispecie gli oneri di lite - definita come visto con pronuncia di rito - seguono la soccombenza rispetto alla questione pregiudiziale sollevata e vanno quindi posti a carico degli attori come al seguente dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Portici, in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta ex art.281 *quinquies* c.p.c. pronunziando in via definitiva sulla domanda proposta da **I. MICHELE** ed **Ev. ANNA** nei confronti di **FALLIMENTO RO. IMMOBILIARE SRL** (TRIB. LUCCA 7294/2010) disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede :

dichiara la propria incompetenza in favore del Tribunale di Lucca, dinanzi

al quale il giudizio andrà riassunto nel termine di sei mesi dalla presente

decisione;

condanna gli attori alla rifusione delle spese di lite del **FALLIMENTO Ro.**

IMMOBILIARE SRL (TRIB. LUCCA 7294/2010), e in € 2.000,00 per onorari ed

in € 541,00 per diritti, oltre accessori fiscali e previdenziali e rimborso

spese generali.

Così deciso in Portici, il 7 aprile 2012.

Il Giudice Unico

(dr. Enrico Quaranta)

IL CASO.it