CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **120/1986** (ECLI:IT:COST:1986:120)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **PALADIN** - Redattore: - Relatore: **ANDRIOLI**
Udienza Pubblica del **08/04/1986**; Decisione del **24/04/1986**
Deposito del **30/04/1986**; Pubblicazione in G. U. **07/05/1986**
Norme impugnate:
Massime: **12371 12372 12373**
Atti decisi:

N. 120

SENTENZA 24 APRILE 1986

Deposito in cancelleria: 30 aprile 1986.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 20/1 s.s. del 7 maggio 1986.

Pres. PALADIN - Rel. ANDRIOLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. LIVIO PALADIN, Presidente - Prof. ANTONIO LA PERGOLA - Prof. VIRGILIO ANDRIOLI - Dott. FRANCESCO SAJA - Prof. GIOVANNI CONSO - Prof. ETTORE GALLO Dott. ALDO CORASANITI - Prof. GIUSEPPE BORZELLINO - Dott. FRANCESCO GRECO - Prof. RENATO DELL'ANDRO - Avv. UGO SPAGNOLI - Prof. FRANCESCO PAOLO CASAVOLA, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 98, commi secondo e terzo r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, della amministrazione

controllata e della liquidazione coatta amministrativa) promosso con ordinanza emessa il 20 marzo 1980 dal Tribunale di Catania nel procedimento civile vertente tra Battisti Olga e Fallimento S.p.a. Monteco iscritta al n. 103 del registro ordinanze 1981 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 130 dell'anno 1981;

udito nell'udienza pubblica dell'8 aprile 1986 il Giudice relatore Virgilio Andrioli.

Ritenuto in fatto:

1. - Con ordinanza emessa il 20 marzo 1980 (comunicata il successivo 4 agosto e notificata il 9 gennaio 1981; pubblicata nella G. U. n. 130 del 13 maggio 1981 e iscritta al n. 103/1981) nel giudizio di opposizione al decreto 12 aprile 1978 adottato dal Giudice delegato sul ricorso di opposizione spiegato da Battista Olga avverso lo stato passivo del fallimento s.p.a. Monteco e reso esecutivo e depositato in cancelleria il 28 marzo 1978 dal quale era stato escluso il credito di complessive lire 3.000.000 della stessa Battista, il Tribunale di Catania ha giudicato rilevante perché "non può per un verso ritenersi che la mancata comunicazione del decreto del Giudice delegato all'opponente integri alcuna irregolarità del procedimento e, per altro verso, la tardiva costituzione in giudizio dell'opponente e la tardiva notifica del ricorso e del decreto al curatore determinerebbero l'improcedibilità o inammissibilità dell'opposizione e in ogni caso renderebbero preclusa all'opponente la possibilità di un'ulteriore impugnazione dello stato passivo, rendendo non più attaccabile il provvedimento dato dal Giudice delegato in sede di accertamento del passivo", e, in riferimento all'art. 24, comma secondo Cost., non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 98, commi secondo e terzo, r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui non dispone che l'avvenuto deposito del decreto del Giudice delegato di fissazione dell'udienza di comparizione sia comunicato all'opponente allo stato passivo, che da tale comunicazione decorra il termine per la notificazione al curatore e che in relazione all'udienza fissata consenta all'opponente la tempestiva costituzione in giudizio, sul riflesso che a) l'art. 98 comma secondo ricollega il dies a quo del termine per la notificazione al curatore del decreto del Giudice delegato di fissazione della udienza all'evento del deposito del provvedimento di cui l'opponente può non acquisire tempestiva conoscenza, b) l'art. 98 comma terzo stabilisce un termine per la costituzione in giudizio dell'opponente da computarsi a ritroso con riferimento all'udienza di comparizione fissata dal Giudice delegato, della quale l'opponente può non venire a tempestiva conoscenza, senza la tempestiva comunicazione del decreto del Giudice delegato entro un termine che gli consenta la tempestiva costituzione in giudizio, e c) l'opponente non è in grado di evitare con certezza il pregiudizio del proprio diritto di difesa grazie ad una normale diligenza del suo procuratore perché - a parte l'ipotesi di una fissazione dell'udienza di comparizione entro un arco di tempo così ristretto da imporre una costituzione quasi immediata ed una notifica al curatore in tempi ridottissimi - solo un controllo giornaliero potrebbe consentire di fruire dell'intero termine la cui utilizzabilità è condizione di un effettivo esercizio del diritto di difesa. Il giudice a quo non ha mancato di richiamare le sentt. 4 gennaio 1977 nn. 14 e 15 della Corte costituzionale.

2.1. - Avanti la Corte nessuna delle parti si è costituita né ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri.

2.2. - Alla pubblica udienza dell'8 aprile 1986 il giudice Andrioli ha svolto la relazione.

Considerato in diritto:

3. - Due sono le norme impugnate dal Tribunale di Catania investito del giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento s.p.a. Monteco proposto da creditore escluso: commi secondo ("Il giudice fissa con decreto la udienza in cui tutti i creditori opponenti e il curatore devono comparire avanti a lui, nonché il termine per la notificazione al curatore del ricorso e del decreto") e terzo ("Almeno cinque giorni prima della udienza, i creditori devono costituirsi. Se il creditore non si costituisce, l'opposizione si reputa abbandonata") dell'art. 98 (opposizione dei creditori esclusi o ammessi con riserva) r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa). Parametro l'art. 24 comma secondo Cost. che garantisce il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, e, più incisivamente, lo svolgimento di un processo giusto (da ultimo C. cost. 102/1986 che ha sancito incostituzionalità degli artt. 98 comma primo e 100 comma primo).

4.1. - Per quel che attiene il comma secondo dell'art. 98 la censura d'incostituzionalità si appalesa fondata perché i creditori esclusi, a carico dei quali non teme il comma terzo di prevedere l'abbandono della opposizione se non si costituiscono almeno cinque giorni prima della udienza, non possono essere lasciati all'oscuro del decreto con il quale il Giudice delegato fissa la udienza.

Con sent. 15/1977 questa Corte non ha mancato di dichiarare l'incostituzionalità del novellato art. 435 comma secondo c.p.c. nella parte in cui non dispone che l'avvenuto deposito del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione sia comunicato all'appellante e che da tale comunicazione decorra il termine per la notificazione all'appellato, e la ratio di tale pronuncia soccorre anche per la presente specie se si riflette che il precedente non era giustificato dalle peculiarità del rito speciale del lavoro che rese necessaria la novellazione dell'art. 435 comma secondo.

4.2. - Una volta precisato che (non solo i creditori ma anche) il curatore deve essere notiziato della data della udienza, non par dubbio che questi debba essere notiziato di tale data in tempo utile per esercitare il diritto di difesa: termine che questa Corte reputa necessario fissare in quindici giorni a ritroso decorrenti dalla data della udienza; termine di quindici giorni che si ricava dall'art. 98, comma primo.

In tali sensi dichiarata l'incostituzionalità del comma secondo, il comma terzo dell'art. 98 ha le carte in regola con l'art. 24 comma secondo Cost..

5. - Ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 100 comma secondo r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella parte in cui non specifica la durata del termine nel quale il decreto di fissazione della udienza debba essere notificato al curatore e ai creditori indicati nello stato passivo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 98 comma secondo r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella parte in cui non prevede nei confronti del creditore opponente la comunicazione, almeno quindici giorni prima della udienza di comparizione, del decreto ivi indicato, comunicazione dalla quale decorre il termine per la notificazione di esso al curatore;

2) dichiara non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 98 comma terzo r.d. 16 marzo 1942, n. 267, sollevata, in riferimento all'art. 24 comma secondo Cost., con ordinanza 20 marzo 1980 del Tribunale di Catania (n. 103 R.O. 1981);

3) ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 100 comma secondo r.d. 16 marzo 1942, n. 267 nella parte in cui non prevede nei confronti del creditore impugnante la comunicazione, almeno quindici giorni prima dell'udienza di comparizione, del decreto ivi indicato, comunicazione dalla quale decorre il termine per la notificazione di esso al curatore e ai creditori i cui crediti sono impugnati.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 aprile 1986.

F.to: LIVIO PALADIN - ANTONIO LA PERGOLA VIRGILIO ANDRIOLI - FRANCESCO SAJA - GIOVANNI CONSO - ETTORE GALLO - ALDO CORASANITI - GIUSEPPE BORZELLINO - FRANCESCO GRECO - RENATO DELL'ANDRO - UGO SPAGNOLI - FRANCESCO PAOLO CASAVOLA.

ROLANDO GALLI - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.