

22784/2018



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Francesco A. Genovese	Presidente
Dott.ssa Laura Tricomi	Consigliere
Dott.ssa Paola Vella	Consigliere
Dott. Massimo Falabella	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - Rel.

Oggetto

OPPOSIZIONE
ALLO STATO
PASSIVO

Ud. 16/07/2018 CC
Cron. 22784
R.G.N. 23013/2013

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 23013/2013 r.g. proposto da:

GRUPPO di INVESTIMENTO COMMERCIALE - G.I.C. s.r.l., p. iva

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO TIKEHAU s.r.l. in liquidazione, p. iva 08929740010, in
persona del

- **intimato** -

avverso il decreto del TRIBUNALE DI PESARO depositato il 31 luglio 2013;

ORD.
1387
2018

1

flavio

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/07/2018 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. La G.I.C. - Gruppo di Investimento Commerciale s.r.l. (d'ora in avanti, indicata, per brevità, semplicemente come G.I.C. s.r.l.) ricorre per cassazione, affidandosi a quattro motivi, avverso il decreto del Tribunale di Pesaro, depositato e comunicato il 31 luglio 2013, reiettivo dell'opposizione ex art. 98 l.fall. da essa proposta contro la mancata ammissione al passivo del fallimento della Tikehau s.r.l. del proprio credito di € 14.988,87, derivante da un contratto triennale di usufrutto di azienda stipulato con quest'ultima *in bonis* il 24 gennaio 2008, poi modificato il 17 dicembre 2009, e costituente il suo residuo avere, per varie causali legate allo stesso, dopo la detrazione, dalla maggior somma spettante di € 51.471,98, di quanto dalla medesima dovuto al fallimento per canoni scaduti (€ 36.483,11, ponendo a base del calcolo i canoni modificati con patto del 17 dicembre).

1.2. Per quanto qui di interesse, quel tribunale respinse la descritta opposizione ritenendo fondata l'eccezione revocatoria a suo avviso ivi formulata dalla curatela fallimentare e considerando irrilevante la circostanza che nessuna domanda in tal senso era stata proposta da quest'ultima, in via riconvenzionale, o, autonomamente, in un separato giudizio.

2. Con i formulati motivi, la ricorrente deduce:

I) «Violazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. - vizio di motivazione - per violazione o falsa applicazione dell'art. 244 c.p.c. - Omessa ammissione delle prove», censurando la mancata ammissione, ad opera del tribunale marchigiano, della prova testimoniale dalla stessa articolata nell'opposizione ex art. 98 l.fall. e riprodotta nell'odierno ricorso;

II) «Violazione dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per violazione o falsa applicazione degli artt. 157, 112, 115 e 90 c.p.c.», criticando la ritenuta inammissibilità della suddetta prova testimoniale malgrado



l'assenza di specifica eccezione sul punto da parte della curatela all'atto della sua costituzione in sede di giudizio ex art. 98 l.fall.;

III) «Violazione dell'art. 360, comma 1, n. 4, in relazione all'art. 112 c.p.c.: vizio di extrapetizione», sostenendo che l'eccezione di revocabilità accolta dal tribunale non era stata effettivamente sollevata, essendosi la curatela limitata ad affermare che la scrittura modificativa del 17 dicembre 2009 sarebbe stata revocabile e che era in corso la proposizione della specifica azione revocatoria già debitamente autorizzata. Si assume, in particolare, che «la riserva di separata azione di revocatoria, espressamente formulata dalla Curatela nella comparsa di costituzione, esclude che una eccezione di revocabilità possa ritenersi efficientemente ed effettivamente sollevata» (cfr. pag. 27 del ricorso);

IV) «Violazione dell'art. 360, comma 1, n. 4, in relazione agli artt. 112 e 99 c.p.c. (nullità del decreto per omessa pronuncia). Violazione dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., in relazione agli artt. 115 e 116 c.c. - Violazione e falsa applicazione dell'art. 67 l.fall.», lamentando che il decreto impugnato non aveva tenuto in alcun conto la sua domanda «volta ad ottenere la dichiarazione di intervenuta riduzione del canone di usufrutto come da scrittura del 17 dicembre 2009 o, comunque, la riduzione del canone nella misura indicata al capo 11 (canone complessivo successivo al primo quadrimestre pari ad Euro 57.600,00, oltre IVA, da corrispondersi in rate mensili di Euro 1,800,00, oltre IVA cadauna) a fronte dei gravi e documentati inadempimenti della concedente l'usufrutto, soc. Tikehau s.r.l.», nemmeno essendo stati presi in considerazione i corrispondenti fatti allegati e documentati dalla ricorrente.

3. I primi due motivi, esaminabili congiuntamente perché chiaramente connessi, devono considerarsi inammissibili.

3.1. Infatti, è la stessa ricorrente ad affermare, peraltro del tutto correttamente e condivisibilmente, che il tribunale pesarese aveva considerato assorbita, nell'adottata decisione di rigetto, la propria doglianza volta ad ottenere la revoca dell'ordinanza con cui il giudice relatore delegato alla trattazione del procedimento ex art. 98 l.fall., aveva ritenuto

inammissibile la prova testimoniale dalla stessa articolata. Non resta, dunque, che fare applicazione del principio, qui da ribadirsi, secondo cui, in tema di giudizio di cassazione, è inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso che proponga censure che non sono dirette contro una statuizione della decisione di merito, ma sono relative a questioni sulle quali il giudice *a quo* non si è pronunciato, ritenendole assorbite, atteso che in relazione a tali questioni manca la soccombenza che costituisce il presupposto dell'impugnazione. Pertanto, esse possono solo essere riproposte nel giudizio di rinvio in caso di accoglimento del ricorso (*cf.* Cass. n. 22095 del 2017; Cass. n. 16016 del 2010; Cass. n. 22501 del 2006; n. 16016 del 7.7.2010).

4. Il terzo motivo è infondato.

4.1. Invero, ai sensi dell'art. 95, comma 1, l.fall., il curatore, esaminando le domande di cui all'art. 93, e predisponendo gli elenchi separati dei creditori e dei titolari di diritti su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del fallito, può eccepire i fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione, anche se è prescritta la relativa azione (*cf.* Cass. n. 26504 del 2013; Cass. n. 8246 del 2013; Cass. n. 1533 del 2013; Cass. n. 4959 del 2013, tutte richiamate, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 25728 del 2016).

4.1.1. L'eccezione revocatoria, come d'altronde logicamente emerge dall'ultimo inciso della norma richiamata, non è affatto condizionata dalla circostanza che la corrispondente azione (revocatoria) sia stata inserita nel programma di liquidazione, o comunque effettivamente proposta. La stessa, inoltre, anche ove non concretamente formulata in sede di verifica dello stato passivo, certamente può proporsi nel successivo giudizio di opposizione ex art. 98 l.fall., atteso che il curatore, alla stregua di quanto specificamente sancito dall'art. 99, comma 7, l.fall., può sempre avvalersi ivi di quelle eccezioni che non abbia sollevato in sede di verifica (*cf.* Cass. n. 8246 del 2013; Cass. n. 7918 del 2012, anch'esse entrambe richiamate, in motivazione, dalla più recente Cass. n. 25728 del 2016).

4.2. In altri termini la cd. revocatoria incidentale non esige, per escludere il credito di cui sia invocata l'ammissione al passivo o una sua garanzia, che venga formalmente proposta dal curatore l'azione revocatoria, perché la legge consente al giudice delegato, e, successivamente, al tribunale in sede di opposizione, l'indicata esclusione sulla semplice contestazione del curatore medesimo, nè quest'ultimo è tenuto a proporre in via riconvenzionale tale azione nel giudizio promosso dal creditore ai sensi dell'art. 98 l.fall., essendo sufficiente che si limiti a richiedere il rigetto della proposta opposizione allo stato passivo.

4.2.1. La sola conseguenza della mancata proposizione, in senso formale, dell'azione revocatoria da parte del curatore è che la contestazione dallo stesso sollevata in sede di verifica o di procedimento ex art. 98 l.fall. non ha carattere autonomo, con la conseguenza che il mancato riconoscimento da parte del giudice delegato, o del tribunale successivamente adito in sede di opposizione allo stato passivo, di un credito, di una garanzia o di un privilegio resta circoscritto all'ambito al quale è strettamente funzionale la richiesta del curatore (*cf.* Cass. n. 26504 del 2013; Cass. n. 11029 del 2002). In altri termini, l'eccezione *de qua* non è intesa ad ottenere la pronuncia di inefficacia, ma solo a paralizzare la pretesa creditoria, e la pronuncia giudiziale non dichiara l'inefficacia nè dispone la restituzione, ma si limita ad escludere il credito o la prelazione, a ragione della revocabilità del titolo della pretesa del creditore (*cf.* Cass. n. 26504 del 2013).

4.3. Nella specie, è la stessa G.I.C. s.r.l. ad affermare che la curatela si era «limitata ad affermare ... che la scrittura modificativa del 17 dicembre 2009 sarebbe stata revocabile e che era in corso la proposizione della specifica azione revocatoria già debitamente autorizzata...» (*cf.* pag. 26 del ricorso), sicchè è indubbio che la medesima curatela avesse sollevato una contestazione circa la revocabilità della scrittura modificativa del 17 dicembre 2009, non essendo certamente necessario, al suddetto fine, l'uso di formule sacramentali.



4.3.1. Nemmeno può condividersi, peraltro, l'assunto della ricorrente secondo cui «la riserva di separata azione di revocatoria, espressamente formulata dalla Curatela nella comparsa di costituzione, esclude che una eccezione di revocabilità possa ritenersi efficientemente ed effettivamente sollevata» (cfr. pag. 27 del ricorso), e ciò proprio in ragione di quanto si è detto (cfr. § 4.2.1.) in ordine alla portata dell'eccezione *de qua* e della pronuncia giudiziale che su di essa intervenga.

5. Il quarto motivo è parimenti non meritevole di accoglimento.

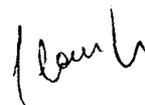
5.1. Con esso, invero, la G.I.C. s.r.l. ha lamentato il non essere stata tenuta in alcun conto la sua domanda «volta ad ottenere la dichiarazione di intervenuta riduzione del canone di usufrutto come da scrittura del 17 dicembre 2009 o, comunque, la riduzione del canone nella misura indicata al capo 11 (canone complessivo successivo al primo quadrimestre pari ad Euro 57.600,00, oltre IVA, da corrispondersi in rate mensili di Euro 1,800,00, oltre IVA cadauna) a fronte dei gravi e documentati inadempimenti della concedente l'usufrutto, soc. Tikehau s.r.l.», nemmeno essendo stati presi in considerazione i corrispondenti fatti allegati e documentati dalla ricorrente.

5.1.1. Circa la pretesa riduzione del canone predetto da come da scrittura del 17 dicembre 2009, deve, invece, opinarsi che il tribunale *a quo* abbia, quanto meno implicitamente, respinto una siffatta pretesa sul presupposto della ritenuta revocabilità dell'accordo sancito nella menzionata scrittura, né, in questa sede, la ricorrente ha inteso contestare la sussistenza degli elementi della revocatoria come accertati nel decreto impugnato (cfr. pag. 2). *In parte qua*, dunque, il motivo è infondato.

5.2. Analoga sorte merita, poi, la doglianza laddove investe l'asserita omessa decisione sulla richiesta «di riduzione del canone nella misura indicata al capo 11 (canone complessivo successivo al primo quadrimestre pari ad Euro 57.600,00, oltre IVA, da corrispondersi in rate mensili di Euro 1,800,00, oltre IVA cadauna) a fronte dei gravi e documentati inadempimenti della concedente l'usufrutto, soc. Tikehau s.r.l.».

5.2.1. Giova premettersi, in proposito, che come ha già avuto occasione di affermare la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 26225 del 2017), il giudizio di opposizione allo stato passivo ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, rimanendo, pertanto, escluso che possano essere prese in considerazione questioni, non rilevabili d'ufficio, dedotte in quella fase dall'opponente, sicché a tale stregua, ai sensi dell'art. 93, comma 1, l.fall., la domanda di insinuazione al passivo deve indicare, tra l'altro, il titolo da cui il credito deriva, perché, nel prosieguo della procedura concorsuale e segnatamente nel giudizio di opposizione allo stato passivo ex art. 98 l.fall., non è consentito far valere un credito diverso o di diverso ammontare rispetto a quello specificato con l'istanza di insinuazione, nè addurre una diversa connotazione dello stesso credito» (cfr. Cass. n. 19605 del 2004), integrando esso un «elemento costitutivo della *causa petendi*» (Cass. n. 10241 del 1992). In sintesi, quindi, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, che ha natura impugnatoria ed è retto dal principio dell'immutabilità della domanda, non possono essere introdotte domande nuove o modificazioni sostanziali delle domande già avanzate in sede d'insinuazione al passivo (cfr. Cass. n. 26225 del 2017; Cass. n. 5167 del 2012), rivelandosi, così, inammissibile, in quella sede, la richiesta di riconoscimento del credito che implichi l'introduzione nel giudizio di un diverso tema di discussione e d'indagine rispetto a quello dedotto con la domanda ex art. 93 l.fall..

5.2.2. Nella specie, dall'esame dell'odierno ricorso si evince che: i) G.I.C. s.r.l. aveva depositato istanza di ammissione al passivo del fallimento Tikehau s.r.l. chiedendo che «previo accertamento dei fatti sopra esposti e del canone di locazione/usufrutto nella misura indicata dal prof. Roberto Ventura ..., previo accertamento dei crediti G.I.C. sopra indicati e per le somme esposte, effettuate le compensazioni ex art. 56 l.fall tra le poste suindicate in premessa ai punti 16 e 17, la soc. G.I.C. venga ammessa al passivo chirografario della soc. Tikehau per la somma di € 31.188,87, oltre IVA sulle fatture ancora da emettere, oltre interessi legali alla data del fallimento, somme tutte da compensarsi ex art. 56 l.fall (fino a



concorrenza) con i canoni a scadere sino al termine dell'usufrutto» (cfr. pag. 2); ii) nella medesima istanza si specificava che la somma di cui era richiesta l'insinuazione era il residuo risultante dalla compensazione tra l'importo a credito della G.I.C. di € 51.471,98 (per le causali ivi indicate) e quello, a suo debito, di € 20283,11, per i canoni scaduti e da scadere come rideterminati nella misura prevista dal prof. Ventura (cfr. pag. 2-3); iii) il giudice delegato non aveva ammesso il credito «in quanto gli importi dovuti al fallimento sono superiori al credito dimostrato» (cfr. pag. 3); iv) «G.I.C. s.r.l. proponeva, quindi opposizione a detto provvedimento, ritenuto ingiusto ed errato, riproponendo testualmente la medesima narrativa, istanze e conclusioni per chiedere l'ammissione al passivo del proprio credito, rideterminato in residui Euro 14.988,87, effettuate le debite compensazioni ex art. 56 l.fall. con i canoni di usufrutto nelle more ulteriormente maturati e scaduti alla data del 18.01.11 di cessazione del contratto di usufrutto, come concordati tra le parti con scrittura modificativa del 17.12.2009» (cfr. pag. 3); v) nelle note conclusive autorizzate, al momento della rimessione in decisione della causa al collegio, dal relatore delegato alla sua trattazione, «si ribadiva che la rideterminazione del canone di usufrutto era stata effettuata sulla base di una perizia contrattuale [quella affidata al prof. Ventura. *Ndr*] che non era stata stata impugnata né oggetto di revocatoria fallimentare», e si assumeva che, «In ogni caso, doveva essere accertato l'inadempimento conclamato di Tikehau alle obbligazioni assunte e dichiarata la conseguente riduzione del canone dell'usufrutto nella misura indicata al capo 11 per gli inadempimenti e le carenze rilevate» (cfr. pag. 11-12).

5.2.3. Proprio quest'ultima richiesta - cioè la invocata riduzione del canone come conseguenza dei pretesi inadempimenti contrattuali della Tikehau s.r.l. - però, configurava, chiaramente, una *causa petendi* del credito azionato diversa da quella originariamente fatta valere con la domanda ex art. 93 l.fall. (in cui la riduzione del canone era stata invocata come conseguenza del sopravvenuto accordo tra le parti del 17 dicembre 2009, - ritenuto però revocabile dal tribunale, come si è detto esaminando il

terzo motivo - sancito sulla base della perizia contrattuale del prof. Ventura), le cui conclusioni, come si è detto, erano state dalla G.I.C. s.r.l. «testualmente» ribadite nel proprio ricorso ex art. 98 l.fall..

5.2.4. Si era dunque al cospetto, *in parte qua*, di una domanda ulteriore (per la descritta diversità di *causa petendi*) rispetto a quella originaria ex art. 93 l.fall., come tale da ritenersi inammissibile alla stregua dei principi esposti nel precedente § 4.2.1., e ciò anche a voler sottacere l'ulteriore causa di sua inammissibilità dovuta al fatto di essere stata formulata solo con le suddette *note conclusive autorizzate*, laddove è noto che gli scritti conclusionali hanno soltanto la funzione di illustrare le ragioni di fatto e di diritto sulle quali si fondano le domande e le eccezioni già proposte e pertanto non possono contenere domande o eccezioni nuove che comportino un ampliamento del *thema decidendum* (cfr. Cass. n. 315 del 2012; Cass. n. 5478 del 2006).

5.2.5. Posto, allora, che, come ripetutamente sancito da questa Suprema Corte, l'omessa pronuncia, qualora cada su una domanda inammissibile, non costituisce vizio della decisione impugnata, nè rileva come motivo di ricorso per cassazione, in quanto alla proposizione di una tale domanda non consegue l'obbligo del giudice di pronunciarsi nel merito (cfr. Cass. n. 24445 del 2010; Cass. 12412 del 2006), l'odierna doglianza della G.I.C. s.r.l. deve ritenersi infondata.

6. Il ricorso va dunque respinto, senza necessità di pronuncia sulle spese di questo giudizio di legittimità, essendo la controparte rimasta solo intimata, e dandosi atto, altresì, - mancando ogni discrezionalità al riguardo (cfr., tra le prime: Cass. 14/03/2014, n. 5955; tra molte altre: Cass., Sez., U. 27/11/2015, n. 24245; Cass., Sez., U. 20/06/2017, n. 15279) - della sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (applicabile *ratione temporis*, essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione: norma in forza della quale il giudice dell'impugnazione è vincolato, pronunciando il

provvedimento che definisce quest'ultima, a dare atto della sussistenza dei presupposti (rigetto integrale o inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) per il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione proposta, giusta il comma 1-*bis* del detto art. 13.

P. Q. M.

rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, giusta il comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 16 luglio 2018.

Il Presidente

Dott. Francesco Antonio Genovese



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il.....25 SET 2018.....

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone