

22386/2019



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

Insinuazione nel
passivo
fallimentare

GUIDO FEDERICO

Consigliere

PAZZI ALBERTO

Consigliere

MARCO ROSSETTI

Consigliere

ALDO ANGELO DOLMETTA

Consigliere - Rel.

Ud. 10/07/2019 CC

Cron. 22386

R.G.N. 21868/2014

C. U. C. I.

ORDINANZA

sul ricorso 21868/2014 proposto da:

Milco s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
e difesa, per delega a margine del ricorso, dagli avvocati

;
;
;
-ricorrente -

contro

Fallimento | Costruzioni Edili s.p.a. in liquidazione, in persona del
curatore fallimentare *pro tempore*;

-intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MONZA, depositato il 1/07/2014;

ord
2555
2019

λ.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/07/2019 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTI DI CAUSA

1.- La s.r.l. Milco ha presentato domanda di insinuazione in via chirografaria al passivo del fallimento della s.p.a. Costruzioni Edili, per crediti derivanti da rapporti contrattuali di appalto, un tempo intercorrenti tra le parti.

Il giudice delegato ha escluso il credito, rilevando che «in questa fase sommaria la contestazione non in contraddittorio non è sufficiente a provare gli assunti che andranno chiariti in sede di contraddittorio pieno, stanti le pretese opposte dalla fallita per spese di fermo cantiere e costruzione».

2.- La Milco ha proposto opposizione all'esclusione ex art. 98 ss. legge fall. avanti al Tribunale di Monza. Costituendosi, il fallimento ha, tra l'altro, chiesto l'accertamento di un proprio controcredito. Il Tribunale ha allora concesso termine all'opponente per deposito di memoria di replica e termine ulteriore al fallimento per note difensive.

In esito alle dedotte attività, il Tribunale ha rigettato l'opposizione.

3.- In proposito, il decreto ha in via preliminare dichiarato la tardività delle produzioni documentali (e delle istanze probatorie) effettuate dall'opponente in una con la memoria di replica, rilevando, in particolare, che «il deposito degli atti introduttivi del giudizio di opposizione allo stato passivo costituisce il termine ultimo per il creditore di fornire la prova dell'esistenza, entità e rango del credito insinuato».

Approcciando poi il merito della controversia, il Tribunale ha osservato che la «questione verte sulla imputabilità della risoluzione del contratto» di appalto; che «Milco non ha dimostrato la ricorrenza di nessuna delle specifiche ipotesi contemplate», nel contratto di appalto, quali ragioni di risoluzione espressa ex art. 1456 cod. civ., soffermandosi in particolare modo sulla ventilata ipotesi «di incapacità dell'appaltatrice ad eseguire tecnicamente l'opera» della società

poi fallita; che, di conseguenza, il contratto deve «intendersi risolto per recesso esercitato da Milco ex art. 1671 cod. civ.».

Ciò posto, nel prosieguo il Tribunale ha rilevato che detto recesso «comporta un indennizzo a favore dell'appaltatrice per le spese sostenute. I lavori eseguiti e il mancato guadagno» e che, anche a prescindere dal mancato guadagno, il fallimento ha dimostrato di vantare dei controcrediti nei confronti della Milco, di montante «ben superiore al credito insinuato da Milco».

4.- Avverso il decreto del Tribunale brianzolo, la s.r.l. Milco ha proposto ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi.

Il fallimento non svolto difese nel presente grado di giudizio.

5.- Il ricorrente ha anche depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

6.- I motivi di ricorso sono stati rubricati nei termini che qui in appresso vengono riportati.

Primo motivo: «violazione dell'art. 99 legge fall.».

Secondo motivo: «violazione del diritto alla difesa e al contraddittorio».

Terzo motivo: «sulla supposta illegittima risoluzione del contratto. Violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., e degli artt. 1362 e 2733 cod. civ.».

Quarto motivo: «sul mancato inizio dei lavori. Violazione dell'art. 99 legge fall. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e 2733 cod. civ.».

Quinto motivo: «sul presunto credito vantato dal fallimento. Violazione dell'art. 1458 cod. civ.».

7.- Con il primo motivo, il ricorrente assume che, nel costituirsi in sede di opposizione, il «fallimento ha chiesto che l'eventuale credito di cui Milco domandava l'insinuazione al passivo venisse posto in compensazione con il maggior credito vantato dal fallimento, con riserva di ripetere il maggior credito in sede ordinaria». «Il fallimento quindi, ciò domandando, non si è

limitato a contrastare la domanda avversaria, ma ha evidentemente proposto una domanda riconvenzionale volta all'accertamento dell'inadempimento di Milco e al credito di cui pretendeva essere titolare».

«Il Tribunale quindi avrebbe dovuto» - prosegue il motivo - «ex art. 99 legge fall., evitare di entrare nel merito delle domande riconvenzionali svolte dal Fallimento limitandosi a dichiarare l'inammissibilità».

8.- Il motivo non può essere accolto.

Il ricorrente ha trascurato di trascrivere il testo esatto della richiesta formulata dal fallimento in sede di costituzione nel giudizio di opposizione. Dal resoconto che egli fornisce, peraltro, si desume chiaramente che, nella specie, si è trattato di una richiesta intesa solo a paralizzare la pretesa avversaria. Come tale di una richiesta che ha comportato solo un accertamento *incidenter tantum* (cfr., per quest'ultimo punto, Cass., 17 aprile 2019, n. 10745).

Ne consegue che non già di domanda riconvenzionale si deve discorrere nel caso presente, bensì di semplice eccezione riconvenzionale. Così come, del resto, ha correttamente inteso il decreto impegnato, il cui dispositivo si è propriamente fermato al rigetto dell'opposizione.

Sul consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il tribunale fallimentare ben può conoscere, nell'ambito dei giudizi inerenti alla formazione dello stato passivo, le eccezioni riconvenzionali della curatela si veda, da ultimo, Cass., 15 aprile 2019, n. 10528.

9.- Con il secondo motivo, il ricorrente assume che «il giudice ha errato laddove ha dichiarato l'inammissibilità dei documenti depositati e delle prove richieste dall'opponente con la richiamata memoria di replica, ritenendo che l'opposizione andasse decisa unicamente con riferimento al materia^{le} probatorio depositato dalla ricorrente con l'atto di opposizione»: il giudice ha «violato il diritto alla difesa della ricorrente, il principio del giusto contraddittorio e della "parità delle armi"».

Non si può impedire – incalza il ricorrente – «di contraddire la domanda proposta dal curatore secondo la regola generale del contraddittorio e di produrre la documentazione necessaria a sostegno della propria replica»:

«specie laddove, come nel caso *de quo*, il curatore abbia ampliato il *thema decidendum*».

10.- Il motivo non può essere accolto.

Per entrare in modo conveniente nell'argomento, giova ricordare che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il curatore ben può introdurre in sede di giudizio di opposizione eccezioni nuove, che non siano state già formulate, cioè, in sede di verifica (cfr. Cass., 22 dicembre 2012, n. 22765, che richiama, tra l'altro, la norma dell'art. 99 comma 7, legge fall.; Cass., 25 settembre 2018, n. 22784). Ora, per il ricorrere di una simile evenienza, il necessario rispetto del principio cardine del contraddittorio esige che sia concesso termine per l'opponente per dispiegare le proprie difese e produrre la documentazione probatoria che stimi idonea a supportarle.

E' evidente, peraltro, che il diritto dell'opponente al pieno svolgimento del contraddittorio trova non solo la sua ragione d'essere, ma pure il suo limite nella novità della eccezione che è stata sollevata dal curatore. E' solo in relazione ai contenuti e termini dell'eccezione proposta in sede di memoria di costituzione, in altri termini, che si giustifica la necessaria concessione di un termine a difesa. Allargare (anche) ad altro l'orizzonte della difesa così concessa significherebbe, in realtà, eliminare dal tessuto normativo vigente la preclusione disposta nel n. 4 del comma 2 dell'art. 99 legge fall.

11.- I principi appena sopra richiamati non sono stati presi in considerazione dal ricorrente. Che trascura che il decreto impugnato ha espressamente riferito la rilevazione di tardività e inammissibilità documentale alla «prova dell'esistenza, entità e rango del credito insinuato», non già al tema dei controcrediti che è stato sollevato dall'eccezione proposta dal curatore.

D'altro canto, è pure da aggiungere, con distinto rilievo, che il ricorrente non indica nel dettaglio quali, dei documenti prodotti in sede di memoria di replica, sarebbero stati propriamente diretti a contrastare l'eccezione di compensazione presentata dal fallimento, che – come proprio credito da opporre a quello dalla s.r.l. Milco – valorizzava in modo particolare delle «fatture emesse per il cantiere di San Giuliano e per quello di San Donato ...

per mancato pagamento integrale dell'anticipo pari al 2,50% per spese vive di cantiere e noleggio» (secondo quanto riscontra il decreto impugnato).

12.- Il terzo e il quarto motivo di ricorso risultano suscettibili di trattazione unitaria, posto che vengono a mettere in discussione il decreto del Tribunale di Monza sotto il profilo della risoluzione del contratto di appalto per fatto e causa della società poi fallita, secondo la prospettazione assunta dalla Milco nell'ambito del procedimento di verifica.

In questa prospettiva, il ricorrente viene a discutere, in particolare, della clausola dell'art. 21 lett. c) del contratto di appalto e dell'interpretazione che ai contenuti della stessa il giudice del merito avrebbe dovuto fare, passando poi ad assumere che questi ha errato nel valutare le prove prodotte da ricorrente. In prosieguo, il ricorrente assume essere «provato in atti che l'impresa sospese i lavori per quindici giorni»; che «la postergazione dell'inizio dei lavori – contrariamente a quanto emerge dal decreto qui impugnato – è stata concordata tra le parti»; che «con patto aggiuntivo del 25/11/2008, ferme restando le condizioni tutte previste dal contratto di appalto, le parti concordavano di estendere l'oggetto dell'appalto»; che la relativa «scrittura doveva intendersi come «meramente integrativa»; che «anche in merito al cantiere di san Donato ... l'impresa riconosceva e accettava che l'inizio dei lavori fosse subordinato all'effettiva consegna dell'area di San Giuliano, a sua volta condizionata alla sua effettiva bonifica»; che «solo in data 8/11/2010 il Comune comunicava la presa d'atto della DIA, rendendo quindi possibile l'effettivo inizio dei lavori anche nel cantiere di San Donato», ma che l'impresa abbandonò il cantiere o comunque sospese i lavori per oltre quindici giorni».

In prosieguo ancora ulteriore, il ricorrente afferma, altresì, che il Tribunale ha errato pure là dove ha ritenuto che Milco non abbia «dato prova del grave inadempimento contrattuale della Milco» e che «la Milco, infatti, ha eccepito l'intervenuta risoluzione del contratto a fronte della conclamata incapacità dell'appaltatrice dell'obbligo di tenere al contratto concluso». In realtà, «il grave stato di decozione della Milco - così puntualizza il ricorrente - e la sua incapacità di fare fronte agli impegni contrattuali emergeva in modo

inequivocabile», da tutta una serie di circostanze (distintamente enunciate dal ricorrente).

Del resto – aggiunge inoltre il ricorrente –, il Tribunale ha pure errato nel dichiarare che «*ad abundantiam* va rilevato che, in assenza di adeguata prova ..., all'appaltatrice non può essere imputato il mancato inizio dei lavori, dato che dalla documentazione in atti appare piuttosto evidente che lo slittamento dei lavori sia stato causato dapprima da problemi di bonifica ... e di mancanza di nulla osta delle Ferrovie dello Stato e poi dall'inerzia di Milco». Tutto ciò – si puntualizza in proposito– non risponde al vero: «a tutto volere concedere e senza nulla riconoscere, non v'è prova del fatto che Milco abbia depositato la DIA in ritardo».

13.- Il terzo e il quarto motivo di ricorso sono inammissibili.

Invero, essi si sostanziano in resoconto articolato dei fatti, secondo la prospettiva fatta propria dalla ricorrente s.r.l. Milco e in via correlata chiedono a questa Corte una nuova valutazione degli elementi di fatto della vicenda concreta e del materiale probatorio. Secondo quanto è, per contro, precluso al giudizio di questa Corte. La quale, nel sistema vigente, può conoscere del fatto sostanziale solo nei limiti del vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ.: che peraltro il ricorrente non invoca; né egli sostiene, del resto, la presenza nel provvedimento impugnato di un omesso esame di fatti decisivi per l'esito del giudizio, limitandosi a enunciare una propria versione dei fatti.

14.- Il quinto motivo di ricorso fa riferimento al «presunto credito vantato dal fallimento».

«Posto che del tutto erroneamente il Tribunale non ha ritenuto che il contratto in questione dovesse intendersi risolto per inadempimento dell'appaltatrice» - rileva il motivo - «va da sé che non tutte le fatture emesse dalla _____ siano dovute, in quanto la Milco è tenuta a pagare, ex art. 1458 cod. civ., solo gli importi per i quali effettivamente si è stata una prestazione da parte dell'impresa appaltatrice, proprio in considerazione dell'intervenuta risoluzione contrattuale».

15.- Il motivo è inammissibile.

Lo stesso, in effetti, pone a base del proprio costrutto un punto che il Tribunale brianzolo ha positivamente escluso: nella specie, i rapporti derivati dal contratto di appalto si sono sciolti per recesso del committente e non risolti per inadempimento dell'appaltatore.

16.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Non ha luogo provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, in ragione della mancata costituzione del fallimento intimato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 10 luglio 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il
06 SET 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

Handwritten initials "AV" in black ink, with a stylized, cursive appearance.