

---

*Oggetto: Fallimento-  
Accertamento del passivo-  
Valutazione delle prove della  
compensazione-  
Impugnazione incidentale  
tardiva- Inammissibilità.*

---

### **ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al numero 5855 del ruolo generale dell'anno 2018, proposto

**da**

**s.r.l. Energy Tre società agricola**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al ricorso, dagli avvocati

**-ricorrente-**

**contro**

**Fallimento di soc. coop. agricola Capa Ferrara**, in persona del curatore, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al controricorso, dall'avv.

**-controricorrente-**

---

per la cassazione del decreto del tribunale di Ferrara, depositato in data 22 gennaio 2018;  
udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 12 gennaio 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

### **Fatti di causa**

Emerge dal decreto impugnato che la s.r.l. Energy Tre società agricola vantava nei confronti della società cooperativa agricola Capa Ferrara distinte ragioni di credito, scaturenti:

a.- dalla fornitura di materie prime nel corso degli anni 2011 e 2012, in relazione alla quale aveva maturato il credito d'importo pari a euro 42.892,11, lievitato a euro 46.093,05 per gli interessi maturati sino al fallimento della debitrice;

b.- dal contratto di somministrazione, stipulato con la società poi fallita, fornitrice dell'impianto di proprietà di Energy, di materie prime necessarie al funzionamento dell'impianto e allo smaltimento del digestato, con riguardo al quale la Capa, secondo la ricorrente, non solo aveva fornito una quantità di materiale nettamente inferiore a quella pattuita, costringendola ad approvvigionarsi presso altri fornitori a prezzi maggiorati, ma non aveva neanche provveduto al ritiro e allo smaltimento del digestato;

c.- dalla domanda di regresso proposta nei confronti della Capa nell'ambito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso dalla Energy a fronte della notificazione del decreto col quale la Cassa di risparmio di Cento aveva ingiunto alle due società, in solido, di pagare le somme in atti indicate.

Ne è scaturita una domanda di ammissione al passivo del fallimento di Capa Ferrara, con la quale la ricorrente ha chiesto di essere ammessa col privilegio previsto dall'art. 2751-*bis*, nn. 4 e 5, c.c., per il credito *sub a)*; in via chirografaria per i crediti risarcitori e da penali contrattuali derivanti dal contratto e dalle condotte *sub b)*, e in via chirografaria e se del caso condizionata e di regresso per il credito oggetto del decreto ingiuntivo *sub c)*.

Il giudice delegato ha rigettato la domanda in relazione ai crediti *sub a)* e *sub b)*, in quanto ha ritenuto che il primo fosse stato oggetto di compensazione, mentre il secondo fosse in realtà insussistente, perché la fallita aveva adempiuto, anche per il tramite di società controllate dal Consorzio Agrario dell'Emilia, come emergeva anche dalla condotta successiva della richiedente; ha, invece, ammesso quello *sub c)* in via condizionata e di regresso all'esito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo di cui si è riferito.

Il tribunale di Ferrara ha rigettato l'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo proposta dalla Energy Tre società agricola.

A sostegno della decisione ha ritenuto provata la compensazione eccepita in relazione al credito *sub a)*, in quanto la fallita era creditrice dell'opponente di una somma ben maggiore, oggetto di un decreto ingiuntivo esecutivo, e recepita dalla contabilità della Capa Ferrara; ha reputato, quanto al credito *sub b)*, che, benché il contratto di somministrazione fosse opponibile al fallimento, risultasse altresì documentalmente provato un accordo in deroga a quel contratto, che escludeva il fondamento delle domande risarcitorie e basate su penali, le quali scaturivano dal contratto derogato. Ha altresì aggiunto, sempre in relazione al credito *sub b)*, che, anche a voler considerare il solo contratto di somministrazione, e non l'accordo derogatorio, comunque non sussisteva il diritto risarcitorio vantato, posto che il danno non poteva essere commisurato al prezzo che la Energy Tre società agricola avrebbe dovuto versare alla Capa Ferrara per la fornitura non effettuata, proprio in ragione dell'omesso pagamento, e che inammissibile, perché nuova, era la domanda di risarcimento del danno emergente (proposta soltanto con l'opposizione, stavolta fondata sulla necessità di acquisto da terzi di biomassa alternativa e sul conseguente maggior costo sostenuto).

Ha quindi escluso la sussistenza del credito ancorato alle penali previste nel contratto di somministrazione, per mancanza del relativo presupposto di applicazione, dato dalla risoluzione del contratto, mai avvenuta; e, ancora, ha ritenuto non provato l'inadempimento della fallita dell'obbligo di ritiro del digestato, posto che l'opponente non ha provato, né offerto di provare, di aver proceduto al riutilizzo di esso, come previsto in contratto.

Il tribunale ha, invece, accolto l'impugnazione incidentale proposta dal fallimento, che ha ritenuto non soltanto ammissibile, ma anche fondata, in relazione al credito descritto *sub c)*.

Contro questo decreto la Energy Tre società agricola ha proposto ricorso per ottenerne la cassazione, che ha affidato a tre motivi e ha illustrato con memoria, cui il fallimento ha replicato con controricorso, pure corredato di memoria.

### **Ragioni della decisione**

1.- Il *primo motivo di ricorso*, col quale la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché degli artt. 1241-1243 e 2710 c.c., quanto alla sussistenza dei controcrediti del fallimento, è inammissibile.

Col motivo in questione la società si duole della valutazione delle prove compiuta dal tribunale là dove ha ritenuto probante la documentazione prodotta dal fallimento; questa documentazione, lamenta, consisteva in meri mastri fornitori e mastri cliente, estratti dalla contabilità della fallita, e in una copia di un decreto ingiuntivo emesso nel 2013, le somme oggetto del quale, peraltro concernenti anche le altre tre società del gruppo, sarebbero state oggetto di una transazione, perché avrebbero costituito il prezzo per la cessione delle compagini sociali di Energy Tre e di Energy Quattro in favore di CAPA.

1.1.- Il motivo si scontra, allora, con l'orientamento costante di questa Corte, in base al quale, in tema di ricorso per cassazione, per dedurre la violazione dell'art. 115 c.p.c., occorre denunciare che

il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di propria iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza che egli, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Cass., sez. un., n. 20867/20).

Nel caso in esame, difatti, già in base alla prospettazione del ricorso, non si assume che il tribunale, in contraddizione con l'art. 115 c.p.c., abbia posto a fondamento della decisione prove inesistenti e, cioè, si sia basato su mezzi di prova mai acquisiti al giudizio, oppure abbia tratto da una fonte di prova un'informazione che è impossibile ricondurre ad essa; ma si denuncia la diversa ipotesi dell'errore nella valutazione dei mezzi di prova, non censurabile in sede di legittimità, che attiene alla selezione da parte del giudice di merito di una specifica informazione tra quelle astrattamente ricavabili dal mezzo assunto (Cass. n. 12971/22).

1.2.- D'altronde, anche a voler riqualificare il motivo sussumendolo nell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., per omesso esame di fatti decisivi, esso sarebbe comunque inammissibile: basti al riguardo la considerazione che la ricorrente non ha allegato quando e come ha dedotto il fatto decisivo dato dalla transazione che avrebbe riguardato il decreto ingiuntivo esecutivo del 2013, avente ad oggetto la «...*somma complessiva di euro 1.393.042,72, a titolo di corrispettivi maturati a seguito della fornitura di materia prima, somma di gran lunga superiore al credito vantato dall'opponente*» (pp. 9-10 del decreto impugnato).

2.- Parimenti inammissibile è il *secondo motivo di ricorso*, col quale la società lamenta ancora la violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., quanto alla sussistenza di un accordo scritto derogatorio

rispetto a quanto pattuito col contratto di somministrazione del 29 giugno 2015.

2.1.- E ciò perché col motivo la ricorrente si limita ad aggredire una delle *rationes* che sorreggono la decisione sul punto, ma non le altre, sunteggiate in narrativa, in base alle quali il tribunale, facendo leva sul contratto di somministrazione e non già sull'accordo derogatorio, ha comunque escluso la sussistenza del diritto al risarcimento del danno proposto con la domanda di ammissione, ha ritenuto inammissibile, perché nuova, la diversa prospettazione di quel diritto proposta con l'opposizione, e ha escluso la sussistenza dei presupposti di applicazione delle penali contrattuali, nonché il fondamento del credito vantato in riferimento all'asserito mancato ritiro del digestato da parte di Capa Ferrara.

3.- Col *terzo motivo di ricorso* la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 98 e 99 l.fall., nonché dell'art. 334 c.p.c., là dove il tribunale ha ritenuto ammissibile -oltre che fondata- l'impugnazione incidentale tardiva proposta dal curatore.

Va respinta l'eccezione di carenza d'interesse ad agire avanzata in memoria dal curatore, secondo il quale la conferma del provvedimento di ammissione del credito in via condizionata all'esito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non garantirebbe alla ricorrente alcuna utilità sostanziale, posto che la domanda di regresso e manleva da essa proposta in via riconvenzionale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è inammissibile o improcedibile ai sensi dell'art. 52 l. fall.; di modo che la riserva assunta dal giudice delegato non potrebbe essere sciolta in senso favorevole alla creditrice istante.

L'accertamento dell'interesse ad agire, difatti, inteso quale esigenza di provocare l'intervento degli organi giurisdizionali per conseguire la tutela di un diritto o di una situazione giuridica, va compiuto con riguardo all'utilità del provvedimento giudiziale richiesto rispetto alla lesione denunciata, prescindendo da ogni

indagine sul merito della controversia e dal suo prevedibile esito (Cass., sez. un., n. 34388/22).

E nel caso in esame l'interesse sussiste, in rapporto alla lesione denunciata, che è quella dell'affermata ammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva da parte del curatore, di là dalla sorte della riserva assunta dal giudice delegato, che riguarda il merito della controversia.

3.1.- Oltre che ammissibile, il motivo è fondato.

Va al riguardo ribadito il costante indirizzo di questa Corte, secondo cui l'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo de fallimento (come disciplinata a seguito del d.lgs. n. 169 del 2007), ancorché abbia natura impugnatoria, costituendo il rimedio avverso la decisione sommaria del giudice delegato, non è un giudizio di appello; di modo che il relativo procedimento è integralmente disciplinato dalla legge fallimentare, la quale prevede che avverso il decreto di esecutività dello stato passivo possano essere proposte solo l'opposizione (da parte dei creditori o dei titolari di diritti su beni), l'impugnazione (da parte del curatore o di creditori avverso un credito ammesso) o la revocazione.

Ciascuno di tali rimedi, peraltro, può essere utilizzato, dal soggetto legittimato, esclusivamente entro il termine di cui all'art. 99 l.fall., restando concettualmente non configurabile un'impugnazione incidentale, tardiva o tempestiva, atteso che, ove il termine sia ancora pendente, non può che essere proposta l'impugnazione a sé spettante, mentre, se sia ormai decorso, si è decaduti dalla possibilità di contestare autonomamente la dichiarazione di esecutività dello stato passivo (Cass. n. 24489/16; n. 21581/18). Sicché qualora il credito dell'istante sia stato ammesso al concorso solo parzialmente, il curatore che intenda contestare il relativo accertamento del giudice delegato deve impugnare la dichiarazione di esecutività dello stato passivo nel termine di rito (Cass. n. 9928/18).

3.2.- In realtà, benché, come si assume in controricorso, senz'altro si configuri l'esigenza di coprire gli spazi lasciati vuoti dalla scheletrica descrizione del funzionamento dell'opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, occorre comunque, di volta in volta, scrutinare la compatibilità delle regole dettate in materia di impugnazioni dagli artt. 323 e seguenti c.p.c. (Cass. n. 32750/22, punto 1.5.1); ma, nel caso in esame, la compatibilità è esclusa proprio perché il legislatore ha individuato i mezzi d'impugnazione esperibili, dettando, sul punto, una disciplina autosufficiente.

Il che trova riscontro giustappunto nell'evoluzione successiva (evocata in senso opposto dal curatore in memoria), posto che soltanto col codice della crisi il legislatore, a integrazione di quella disciplina, ha espressamente ammesso la proponibilità dell'impugnazione incidentale (cfr. l'art. 206, comma 4, del d.lgs. n. 14/19, secondo cui *«Nei casi di cui ai commi 2 e 3, la parte contro cui l'impugnazione è proposta, nei limiti delle conclusioni rassegnate nel procedimento di accertamento del passivo, può proporre impugnazione incidentale anche se è per essa decorso il termine di cui all'articolo 207, comma 1»*).

4.- Il motivo va quindi accolto e il decreto va cassato senza rinvio per l'aspetto corrispondente, ex art. 382 c.p.c., per l'inammissibilità dell'impugnazione incidentale tardiva proposta dal curatore. L'esito complessivo del giudizio comporta la compensazione delle spese.

#### **Per questi motivi**

La Corte dichiara inammissibili il primo e il secondo motivo di ricorso, accoglie il terzo, cassa senza rinvio il decreto impugnato in relazione al profilo accolto.

Compensa le spese.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2023.