

Fog. Not. negativo

15703/18

C.I.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

DIDONE ANTONIO

Presidente

CRISTIANO MAGDA

Consigliere - Rel.

GENOVESE FRANCESCO A.

Consigliere

FERRO MASSIMO

Consigliere

TERRUSI FRANCESCO

Consigliere - Est.

Oggetto

Art. 98 legge fall. -
rivendica di beni
aziendali -
ammissibilità -
condizioni

Ud. 25/10/2017 PU

Cron. 15703

R.G.N. 26239/2015

SENTENZA

sul ricorso 26239/2015 proposto da:

(omissis) , (omissis) , (omissis) , (omissis)
S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo
studio dell'avvocato (omissis) , rappresentati e difesi dagli
avvocati (omissis) , (omissis) , (omissis) ,
giusta procura in calce al ricorso;

contro

-ricorrenti -

717

2017

(omissis) S.r.l., Fallimento

(omissis)

S.r.l.;

- intimati -

nonchè contro

Fallimento (omissis) S.r.l., in persona dei Curatori
fallimentari avv. (omissis), dott. (omissis), elettivamente
domiciliato in (omissis), presso l'avvocato
(omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
(omissis), giusta procura in calce al controricorso e ricorso
incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

(omissis), (omissis), (omissis), (omissis)
S.r.l.;

- intimati-

contro

(omissis) S.r.l., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in (omissis),
presso l'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende,
giusta procura alle liti;

-resistente-

avverso il decreto del TRIBUNALE di SIRACUSA, depositato il
01/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
25/10/2017 dal cons. CRISTIANO MAGDA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi;
si dà atto che gli avv.ti (omissis), (omissis) e (omissis) si oppongono all'ammissione a discutere il ricorso dell'avv. (omissis), in quanto in possesso di procura speciale non notarile;
uditi, per i ricorrenti, gli avvocati (omissis) e (omissis) (omissis) che hanno chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dell'incidentale;
udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale Fallimento, l'Avvocato (omissis) che ha chiesto il rigetto del ricorso principale e l'accoglimento dell'incidentale;
per la resistente (omissis), l'Avvocato (omissis), con procura, non viene ammesso alla discussione in quanto non in possesso di procura notarile.

Fatti di causa

(omissis) s.r.l. propose nei confronti del Fallimento di (omissis) (omissis) s.r.l. una domanda di rivendica, ex art. 103 legge fall., dell'intera azienda momentaneamente gestita dai curatori in esercizio provvisorio, da essa affittata alla società fallita con contratto stipulato nel 1990. In via subordinata ne chiese la restituzione al netto dei beni oggetto di domande di rivendicazione o di restituzione di terzi.

Il giudice delegato dispose la restituzione alla rivendicante del solo edificio di sua proprietà sito alla via (omissis), nel quale si svolgeva una parte dell'attività aziendale, e respinse per il resto la domanda.

Il provvedimento fu impugnato dai creditori ammessi, (omissis) (omissis), (omissis), (omissis) e (omissis) s.r.l., i quali

dedussero che il giudice delegato, nel disporre la restituzione dell'immobile anziché dell'azienda effettivamente rivendicata, aveva pronunciato su una domanda non proposta dalla società. Ecceperono inoltre la simulazione del contratto d'affitto d'azienda, sostenendo che esso andava qualificato come contratto di locazione di immobile.

(omissis) propose a sua volta opposizione al decreto, insistendo in via principale per la restituzione delle ulteriori componenti dell'azienda (inclusiva dei beni mobili strumentali e della disponibilità di un altro immobile in locazione) e, ancora in subordine, per la restituzione di dette componenti al netto dei beni mobili oggetto di domande di rivendicazione di terzi (ovvero per l'ammissione del controvalore dei beni dispersi).

Il Fallimento di (omissis) si costituì in entrambi i procedimenti: concluse per la declaratoria di inammissibilità dell'opposizione (e formulò, in via subordinata, per il caso di suo accoglimento, domanda riconvenzionale di condanna dell'opponente al pagamento di una somma - quantificata in oltre cinque milioni di euro - pari alla differenza fra il maggior valore dell'azienda alla data del fallimento rispetto al suo valore alla data di stipulazione del contratto) e aderì alle ragioni dell'impugnazione dei creditori ammessi.

Il tribunale di Siracusa, riuniti i giudizi, ha ritenuto fondato il motivo con il quale i creditori impugnanti avevano dedotto la violazione da parte del giudice delegato del disposto dell'art. 112 cod. proc. civ., poiché dall'ontologica differenza esistente fra il bene-azienda rivendicato e

l'immobile restituito doveva desumersi che il giudice delegato avesse pronunciato *extra petita*; sicché ha revocato il decreto suddetto.

Ha invece rigettato le eccezioni di inammissibilità dell'opposizione sollevate dagli impugnanti e dalla curatela fallimentare in ragione dell'asserita divergenza fra l'originaria domanda di (omissis) e quella formulata nel giudizio ex art. 98, rilevando che l'opponente aveva insistito "per l'accoglimento della domanda (..) proposta al giudice delegato" e che da tutto il tenore dell'atto introduttivo risultava evidente che essa aveva inteso ottenere la restituzione dell'intera azienda, ferma restando quella del bene immobile che ne costituiva uno dei componenti. In tale prospettiva il tribunale, ha disposto la restituzione alla società dell'azienda "al netto dei beni mobili oggetto di domande di terzi di restituzione e di rivendicazione" e ha dichiarato inammissibile la domanda riconvenzionale della curatela.

Contro il decreto, depositato il 1°10.2015, (omissis) , (omissis) , (omissis) e (omissis) s.r.l. hanno proposto ricorso per cassazione affidato a dodici motivi.

La curatela del fallimento di (omissis) s.r.l. ha replicato con controricorso, contenente ricorso incidentale per dieci motivi.

(omissis) s.r.l. non ha svolto attività difensiva.

I ricorrenti principali hanno depositato una memoria.

Ragioni della decisione

1. → Il tribunale di Siracusa ha motivato la decisione affermando che oggetto del contratto di affitto dedotto in giudizio non era l'immobile di via (omissis) con le sue pertinenze ma il complesso dei beni materiali e

immateriali e dei rapporti giuridici componenti l'azienda sanitaria di (omissis) (omissis), non rilevando in contrario che le parti non avessero compilato un elenco dei singoli arredi e delle singole attrezzature aziendali, la cui mancanza avrebbe potuto eventualmente dar luogo all'insorgenza di questioni al momento della restituzione. Ad avviso del tribunale non poteva rilevare neppure la circostanza che, alla data della stipulazione, l'azienda, al cui esercizio l'affittante era stata autorizzata nel 1978, non fosse più adeguata ai requisiti previsti dalla nuova normativa introdotta con la legge regionale n. 39 del 1988 (quanto ai posti letto), o difettesse del nulla osta provvisorio antincendio o presentasse le ulteriori carenze strutturali accertate dalla c.t.u. espletata nel corso di un procedimento arbitrale svoltosi nel 1997, atteso che la mancanza di tali elementi non aveva inciso sulla comune intenzione delle parti e non aveva mutato la natura e l'oggetto del contratto, così da trasformarlo in locazione immobiliare. Donde, in conclusione, era da considerare sicura la preesistenza di un insieme di beni organizzati per l'esercizio dell'attività sanitaria e ciò escludeva che i lavori di adeguamento eseguiti dall'affittuaria per riottenere l'autorizzazione amministrativa, che era stata sospesa dalla regione Sicilia, avessero comportato il mutamento del titolo della detenzione.

Infine il giudice *a quo* ha precisato che fra le componenti dell'azienda da restituire rientrava anche la detenzione dell'immobile di via (omissis), la cui proprietà era della fallita, rimettendo alle parti l'individuazione del titolo giuridico giustificativo della detenzione stessa.

2. - Col secondo e col terzo motivo del ricorso principale, i creditori denunziano l'inammissibilità dell'opposizione perché avente a oggetto la rivendicazione o restituzione di un bene ontologicamente diverso da quello chiesto con la domanda originaria, e la nullità della pronuncia del tribunale per violazione degli artt. 345 cod. proc. civ. e 93, 98 e 99 legge fall., nonché la violazione e falsa applicazione delle norme ultime citate, in quanto la società opponente aveva omissso di specificare, nell'atto di opposizione, i beni dei quali era chiesta la restituzione.

In sintesi l'argomentazione che sorregge i motivi è la seguente: poiché l'azienda non è la mera sommatoria dei beni che la compongono, essa non poteva essere oggetto di provvedimenti frazionati - l'uno del giudice delegato e l'altro, sopraggiunto, del tribunale; e poiché l'opponente non aveva mai in alcun modo indicato, né minimamente descritto, i beni suddetti, persino dichiarando di non conoscerne l'attuale consistenza, la domanda proposta mediante l'opposizione avrebbe dovuto esser dichiarata inammissibile.

3. - Analoghe censure svolge la curatela del fallimento nel terzo e nel quarto motivo del ricorso incidentale, sicché l'esame delle prime assorbe queste ultime.

4. - I motivi suddetti, da esaminare unitariamente per connessione, sono fondati nei limiti che seguono.

5. - Emerge dal decreto impugnato - e risulta anche dalle trascrizioni operate nel ricorso principale - che la società, alla quale il giudice delegato aveva restituito il solo immobile di via ^(omissis), aveva proposto opposizione insistendo sulla "domanda di restituzione/rivendica (..) dei beni mobili

strumentali e la disponibilità dell'immobile di via (omissis) o in via subordinata la restituzione dei beni al netto dei beni mobili oggetto di domanda di rivendicazione e/o restituzione di terzi".

Occorre puntualizzare che la statuizione del giudice delegato relativa all'immobile di via (omissis) è stata revocata dal tribunale, su impugnazione dei creditori, per ragioni processuali, essendosi ravvisata la nullità del decreto ai sensi dell'art. 112 cod. proc. civ.; e la pronuncia sul punto non è stata ulteriormente impugnata.

Ora la Corte, essendo dedotto un vizio relativo all'osservanza di norme processuali, ha la facoltà di esaminare gli atti del giudizio di merito, e dalle premesse del ricorso ex art. 98 legge fall. proposto da (omissis) (omissis) si apprende in vero che essa aveva rappresentato come di suo "interesse (..) proporre opposizione limitatamente al provvedimento di rigetto della domanda di restituzione degli ulteriori elementi aziendali (..)", in subordine individuati come sopra.

6. - Un tale modo di prospettare l'opposizione non fa dubitare del fatto che l'opponente, ritenendo solo parzialmente accolta la sua domanda di rivendica da parte del giudice delegato, avesse insistito dinanzi al tribunale per l'accoglimento integrale di quella domanda - così da doversi escludere che il tribunale, disponendo la restituzione integrale dell'azienda al netto dei beni mobili rivendicati da terzi, abbia infine pronunciato *ultra petita* o anche *extra petita* (come invece sostenuto nel primo motivo del ricorso principale). E tuttavia neppure è dubitabile che era deficitario - ed è profilo dirimente - il modo di proporre l'opposizione, giacché quel modo,

nei termini appena riferiti, non poteva considerarsi idoneo a soddisfare il requisito di specificità. Di tanto non si è avveduto il tribunale di Siracusa.

Nella giurisprudenza di questa Corte si rinviene l'affermazione per cui (cfr. tra le tante Cass. n. 10206-05, Cass. n. 12718-01, Cass. n. 4262-90; da ultimo, sebbene per una peculiare applicazione, v. anche Cass. 1891-18) le domande di rivendicazione, restituzione o separazione, previste dall'art. 103 legge fall., sono ammissibili soltanto se la cosa è stata determinata nella sua specifica e precisa individualità.

Non vi sono ragioni per ritenere che la domanda di rivendicazione di un'azienda resti sottratta a tale principio.

Nel caso di specie simile requisito non era stato soddisfatto.

Il giudice territoriale, dopo avere come detto revocato, con statuizione coperta da giudicato interno (per mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato), il decreto del giudice delegato nella parte afferente la restituzione dell'immobile di via (omissis), ha finito per disporre "la restituzione dell'azienda al netto dei beni mobili oggetto di domande di rivendicazione e di restituzione di terzi". Sennonché puntualizzando che la domanda era stata fatta dalla società (omissis) in termini coerenti con siffatta generica formulazione, il tribunale di Siracusa ha anche e giustappunto implicitamente confermato che fin dall'origine non era stata allegata (né tanto meno provata) l'identità dei beni costituenti l'azienda.

Ne deriva che la formulazione dell'opposizione nei termini sopra detti, in quanto fatta per semplice differenza con quanto chiesto da terzi in restituzione o in rivendica, era a sua volta inidonea a fornire la certezza della coincidenza dei beni rivendicati con quelli costituenti l'azienda, così da

porre rimedio all'originario difetto di specifica ed esatta determinazione di quei beni che avevano costituito oggetto della domanda ex art. 103 legge fall.

Per tale essenziale ragione il decreto del tribunale di Siracusa va cassato *in parte qua* senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., perché l'opposizione della società (omissis) avrebbe dovuto esser dichiarata inammissibile per indeterminatezza; mentre resta ferma la statuizione (ben vero solo processuale) che ha sorretto la revoca del decreto del giudice delegato nella parte concernente la restituzione dell'immobile di via (omissis), in virtù del giudicato interno sulla dichiarata nullità di quel decreto ex art. 112 cod. proc. civ.

7. - Restano assorbite tutte le restanti censure *hinc et inde* proposte, in via principale e in via incidentale.

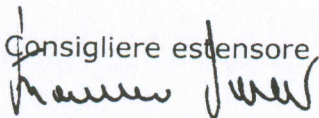
8. - Le spese processuali, tenuto conto della complessità della vicenda e della sottostante questione di diritto, meritano di essere interamente compensate.

p.q.m.

La Corte accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri motivi di tale ricorso e assorbito pure il ricorso incidentale; cassa senza rinvio il decreto impugnato nella parte relativa all'opposizione della rivendicante; compensa per intero le spese processuali.

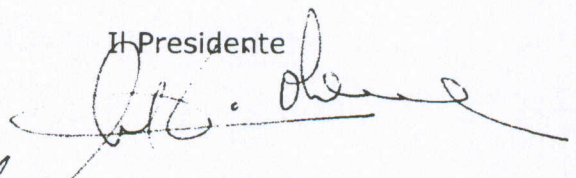
Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile riconvocata in data 28 marzo 2018.

Il Consigliere estensore



Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 14 GIU 2018

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA