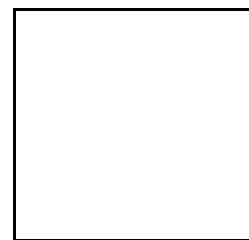


Civile Ord. Sez. 1 Num. 28579 Anno 2023

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 13/10/2023



ORDINANZA

sul ricorso n. 13067-2016 r.g. proposto da:

Banco BPM S.p.A. (cod. fisc. 03700430238), con sede in Verona, Piazza Nogara n.2, in persona del legale rappresentante pro tempore dott. Anton Giulio Sacchetti, rappresentata e difesa dagli avvocati Ruggero Camerini e Stefano Dalpiaz, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, con cui elettivamente domicilia in Roma, Via Francesco Denza n. 15, presso lo studio dell'Avvocato Susanna Lollini.

- **ricorrente** -

contro

Fallimento FIGI S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore* curatore fallimentare

- **intimato** -

avverso il decreto del Tribunale di Napoli, n. 532/2016, depositato in data 15.4.2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/9/2023 dal Consigliere dott. Roberto Amatore;

RILEVATO CHE

1. La Banca Italease s.p.a., deducendo che la Mercantile Leasing s.p.a. (cui era subentrata) aveva stipulato il 22.12.2006 un contratto di leasing avente ad oggetto plurime unità immobiliari facenti parte del Centro Orafo "Il Tarì" sito in Marcianise, aveva proposto domanda di ammissione allo stato passivo del fallimento Figi s.r.l., chiedendone l'ammissione per il complessivo importo di euro 1.720.324,99 in via chirografaria, domanda che tuttavia veniva rigettata dal G.d.

2. Proposta opposizione allo stato passivo, la Banca popolare società cooperativa ha chiesto in via definitiva l'ammissione allo stato passivo per euro 1.319.531,42 in chirografo ed il Tribunale di Napoli, con il decreto qui oggetto di ricorso per cassazione, ha rigettato l'opposizione, compensando tuttavia le spese di lite.

3. Il Tribunale ha ricordato e ritenuto che: a) risultava pacifico che il contratto di leasing del 22.12.2006 fosse stato risolto per inadempimento della parte conduttrice con lettera raccomandata del 6.10.2009 e dunque anteriormente alla dichiarazione di fallimento della Figi s.r.l.; b) secondo le indicazioni fornite dalla giurisprudenza di legittimità, l'art. 72 quater l. fall. trova applicazione solo nel caso in cui il contratto di leasing sia pendente al momento del fallimento dell'utilizzatore, mentre, ove si sia già anteriormente risolto, occorre distinguere a seconda che si tratti di leasing finanziario ovvero traslativo, solo per quest'ultimo potendosi utilizzare, in via analogica, l'art. 1526 cod. civ., con l'ulteriore conseguenza che, in tal caso, il concedente ha l'onere, se intende insinuarsi al passivo del fallimento, di proporre la corrispondente domanda completa in tutte le sue richieste nascenti dall'applicazione della norma da ultimo citata; c) il contratto di leasing n. IF/310174 del 22.12.2006, oggetto di causa, anche in relazione alla qualità delle parti e all'oggetto del contratto, doveva essere qualificato come contratto di leasing cd. traslativo (con conseguente applicabilità dell'art. 1526 cod. civ.), dovendosi ritenere dirimente a tal fine la natura dei beni (immobili)

concessi in leasing (trattandosi di beni non rientranti tra quelli destinati a consumarsi economicamente e tecnologicamente nell'arco della durata naturale dei contratti fissata in cinque anni e dovendosi apprezzare, sempre a tal fine, altri ulteriori elementi desumibili dal contratto, quali: la consapevolezza del perdurante valore dei beni alla scadenza del contratto, la palese eccedenza di tale valore rispetto al prezzo di opzione e la coesistenzialità al contratto della causa di trasferimento; d) nel caso di specie il contratto di leasing si era sciolto per effetto della mora della società poi fallita, con la conseguenza che, a norma dell'art. 1526, 1 comma, cod. civ., essendo derivata la risoluzione del contratto dall'inadempimento del compratore, "il venditore" avrebbe dovuto "restituire le rate riscosse": ora, nella specie, se da un lato tale norma non poteva comportare la condanna della società concedente alla restituzione dei canoni percepiti, difettando in tal senso una domanda riconvenzionale della curatela convenuta, dall'altro determinava, quanto meno, che l'opponente non potesse essere ammesso al passivo fallimentare per i canoni scaduti e non pagati, per gli interessi contrattuali calcolati sino alla data del fallimento e per l'indennità di risoluzione, non trovando applicazione l'art. 1458, 1 comma, cod. civ. nella parte in cui sancisce la irretroattività della risoluzione dei contratti a prestazioni continuative, competendo, in caso di contratto di leasing traslativo, alla società concedente soltanto il diritto all'equo compenso, compensabile con l'obbligo di restituzione dei canoni eventualmente percepiti, facendo l'art. 1526, sopra ricordato, salvo proprio il diritto della concedente all'equo compenso per l'uso della cosa e per il risarcimento del danno; e) tuttavia tali ultime domande non erano state proposte con l'originaria domanda di ammissione allo stato passivo e nemmeno erano state proposte con le osservazioni ex art. 95 l. fall., avendo la ricorrente insistito "nell'accoglimento della propria domanda di ammissione del proprio credito", ed erano invece state proposte solo con l'opposizione ex art. 98 l. fall.; f) le domande così proposte dovevano dunque ritenersi inammissibili, in virtù del principio di immutabilità della domanda il quale esclude che possano prendersi in considerazione fatti diversi da quelli dedotti in sede di verifica del passivo, senza poi contare che la banca aveva comunque fatto valere questa specifica

domanda nel giudizio pendente innanzi al Tribunale di Firenze ad istanza della curatela.

2. Il decreto, pubblicato il 15.4.2016, è stato impugnato da Banco BPM S.p.A., con ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

Il fallimento Figi s.r.l., intimato, non ha svolto difese.

La Procura generale presso la Corte di Cassazione, nella persona del sostituto Dott. G.B. Nardecchia, ha concluso per l'accoglimento del ricorso, depositando requisitoria scritta.

La banca ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

1. Con il primo motivo la società ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., la nullità della sentenza e del procedimento perché il tribunale, una volta accertata la novità e quindi la tardività della domanda, si sarebbe dovuto pronunciare in rito tramite un decreto di inammissibilità dell'opposizione e non rigettarla nel merito.

1.1 Il motivo è palesemente infondato non riscontrandosi alcuna disposizione imperativa nella legge fallimentare che imponga a pena di nullità la declaratoria di inammissibilità piuttosto che quella di rigetto.

1.2 In realtà, manca nel motivo di ricorso qui in esame ogni indicazione su quale sia la norma che imponga un decreto di inammissibilità, anziché di rigetto della domanda di opposizione allo stato passivo. Al di là della concreta utilità nel caso di specie rispetto all'invocata pronuncia di inammissibilità, che infatti la società ricorrente non spiega, va aggiunto che, a legislazione vigente, potrebbe ipotizzarsi la necessità di tale formula decisoria (l'inammissibilità) solo in termini di interpretazione della stessa "in senso stretto", in relazione, detto altrimenti, al rapporto con il contenuto della domanda di ammissione al passivo previsto dall'art. 93 l. fall., cioè il richiamo contenuto dal comma 4 ai nn. 1, 2 o 3 del comma 3, nella ipotesi in cui venga omissa o rimanga assolutamente incerto uno dei requisiti quali: 1) indicazione della procedura a cui si intende partecipare e generalità del creditore; 2) determinazione della somma che si va a insinuare al passivo ovvero descrizione del bene chiesto in rivendica o restituzione; 3) succinta

esposizione dei fatti ed elementi di diritto costituenti la ragione della domanda.

Ciò posto, rileva il Collegio come nessuno di questi elementi possa dirsi realmente assente o assolutamente incerto, nel caso di specie, nella domanda di insinuazione al passivo, per come è stata riportata la domanda originaria, con la conseguenza che in ogni caso, anche astrattamente, l'inammissibilità non sarebbe pronuncia dovuta.

2. Con il secondo mezzo si deduce violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., dell'art. 99, I. fall., censurando la ricorrente il decreto impugnato nella parte in cui, dopo aver qualificato il contratto come leasing cd. traslativo, con conseguente applicazione dell'art. 1526 c.c., aveva ritenuto che essa ricorrente avesse inammissibilmente modificato l'originaria domanda in sede di opposizione allo stato passivo, senza considerare che la proposizione della stessa era stata già svolta in sede di verifica del passivo.

2.1 Secondo il tribunale, la dichiarazione d'inammissibilità della domanda di riconoscimento dell'equo compenso e di risarcimento del danno discenderebbe dal fatto che tali domande sarebbero state proposte per la prima volta con il ricorso in opposizione. Affermazione di principio che è stata giustificata dal Tribunale mediante il corretto richiamo al principio, più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui la natura impugnatoria del giudizio di opposizione allo stato passivo, retto dal principio d'immutabilità della domanda, esclude la possibilità d'introdurre domande nuove o modificazioni sostanziali della domanda avanzata in sede d'insinuazione al passivo (cfr. Cass., Sez. I, 24/02/2022, n. 6279; Cass., Sez. VI, 3/11/2017, n. 26225; 21/09/2017, n. 22006).

2.2 Ciononostante il decreto impugnato merita emenda, per le seguenti ragioni. Come anche osservato dall'Ufficio della Procura generale nella requisitoria scritta, occorre, in primo luogo, inquadrare la portata degli oneri di allegazione posti a carico del concedente che, in caso di fallimento dell'utilizzatore, intenda insinuare al passivo i crediti per l'equo compenso ed il risarcimento dei danni vantati, ai sensi dell'art. 1526 c.c., a seguito della risoluzione del contratto di leasing traslativo.

Come già ripetutamente affermato dalla Corte, infatti, la domanda di ammissione al passivo dei predetti crediti dev'essere corredata da tutte le indicazioni prescritte dalla L. Fall., art. 93, comma 3 (cfr. Cass., Sez. I, 28/02/2018, n. 4698), in particolare dalla specificazione dell'importo che s'intende insinuare al passivo, la cui determinazione, per quanto riguarda il risarcimento del danno, postula anche l'indicazione della somma esattamente ricavata dalla diversa allocazione del bene restituito dall'utilizzatore ovvero l'allegazione alla domanda di una "stima" attendibile del valore attuale di mercato del bene, in modo tale da porre il Giudice delegato in condizione di valutare il pregiudizio effettivamente subito dal concedente e di procedere, se necessario, alla riduzione ad equità della penale eventualmente pattuita. Si tratta di principi cristallizzati dalle Sezioni Unite della Corte secondo cui *"In base alla disciplina dettata dall'art. 1526 c.c., in caso di fallimento dell'utilizzatore, il concedente che aspiri a diventare creditore concorrente ha l'onere di formulare una completa domanda di insinuazione al passivo, ex art. 93 L. Fall., in seno alla quale, invocando ai fini del risarcimento del danno l'applicazione dell'eventuale clausola penale stipulata in suo favore, dovrà offrire al giudice delegato la possibilità di apprezzare se detta penale sia equa ovvero manifestamente eccessiva, a tal riguardo avendo l'onere di indicare la somma esattamente ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto di leasing, ovvero, in mancanza, di allegare alla sua domanda una stima attendibile del valore di mercato del bene medesimo al momento del deposito della stessa"* (cfr. Cass., Sez. Un., 28/01/2021, n. 2061).

La ricorrente, non contestando l'applicabilità di tale principio, ha denunciato la falsa applicazione dell'art. 99 l.fall. al caso di specie.

Orbene, la ricorrente, con la trascrizione dell'originaria domanda di ammissione al passivo, è stata in realtà in grado di dimostrare di avere avanzato la predetta domanda nella fase svoltasi dinanzi al Giudice delegato, avendo sin da allora chiesto l'ammissione del proprio credito in forza del contratto di leasing risolto per inadempimento del conduttore, facendo valere, quali voci autonome, tutte le componenti del credito (canoni insoluti, canoni attualizzati comprensivi della facoltà di acquisto, spese di insoluto, interessi

scalari di mora), detratto quanto complessivamente percepito dalla vendita degli immobili oggetto del suddetto contratto.

In sostanza, a prescindere dalla qualificazione giuridica del contratto, deve ritenersi che la ricorrente avesse sin dalla domanda d'insinuazione spiegato e quantificato tutte le voci di credito originate dalla risoluzione per inadempimento del contratto, non potendosi ritenere nuova la domanda per il fatto che soltanto in sede di opposizione allo stato passivo la ricorrente avesse semplicemente precisato che, in ipotesi di applicazione dell'art. 1526 c.c., il credito sarebbe dovuto comunque essere ammesso al passivo a titolo di equo compenso e risarcimento del danno.

3. Il terzo motivo - con il quale si denuncia "omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 1526 cod. civ." - rimane assorbito dall'accoglimento del secondo motivo.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo, rigetta il primo e dichiara assorbito il terzo; cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Napoli che, in diversa composizione, deciderà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità. Così deciso in Roma, il 26.9.2023