

Penale Sent. Sez. 6 Num. 46101 Anno 2021

Presidente: FIDELBO GIORGIO

Relatore: SILVESTRI PIETRO

Data Udiienza: 11/05/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da
Monte dei Paschi di Siena Leasing e Factoring, Banca per i servizi finanziari alle imprese,
s.p.a., in persona del suo legale rappresentante;

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Caltanissetta il 04/11/2020

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere, Pietro Silvestri;
lette le conclusioni del Sostituto Procuratore generale, dott.ssa Franca Zacco, che ha
chiesto il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Caltanissetta ha rigettato l'opposizione proposta da Monte dei Paschi di Siena Leasing e Factoring, Banca per i servizi finanziari alle imprese s.p.a. (da ora Monte dei Paschi) avverso il provvedimento con cui era stata rigettata la richiesta di ammissione del credito, ai sensi degli artt. 57-58 d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159, vantato dallo stesso istituto di credito nei riguardi della società Marfinco 957 s.r.l. il cui compendio è stato definitivamente confiscato all'esito di un procedimento di prevenzione nei confronti di Fasulo Fabio Paolo.

Dal provvedimento impugnato si evince che:

- a) il sequestro di prevenzione fu disposto il 19.2.2013;
- b) la confisca fu disposta l'08/03/2016 ed è divenuta irrevocabile il 10.4.2018;
- c) il Monte dei Paschi aveva chiesto di essere ammesso alla verifica del credito il 6.12.2019, successivamente al decorso del termine di sessanta giorni (scaduto il 14.7.2017) per la presentazione della domanda;
- d) il 20.2.2020 il Tribunale di Caltanissetta aveva rigettato la richiesta di ammissione del credito vantato dal Monte dei Paschi di Siena nei riguardi della Marfinco 957 s.r.l. avente ad oggetto la somma di 34.564,31, a titolo di rate di locazione finanziaria - in ragione del contratto stipulato il 6.10.2011 avente ad oggetto due unità immobiliari - "successive all'accordo transattivo" del 29.8.2017 tra il Monte dei Paschi e il coadiutore dell'Agenzia Nazionale per i beni confiscati e sequestrati alla criminalità organizzata;
- e) con l'accordo in questione si convenne di "definire le rate di leasing maturate e non pagate sino alla data del 01.7.2017, pari ad euro 13.073,26 compresa la rata del mese di luglio, mediante la corresponsione dell'importo di 6.000 euro da erogare in un'unica soluzione e con l'impegno di Morfinco a versare regolarmente le rate future" (così il Tribunale).

Secondo il Tribunale la transazione in questione non avrebbe funzione novativa, il credito sarebbe quindi non successivo al sequestro e, dunque, non poteva essere ritenuto sorto "in occasione o in costanza di amministrazione giudiziaria" e come tale, in quanto prededucibile, sottratto alla procedura di verifica prevista del d. lgs n. 159 del 2011, rispetto alla quale la domanda doveva considerarsi tardivamente proposta.

Ha aggiunto il Tribunale che sarebbero prededucibili solo "quei rapporti contrattuali aventi la essenziale causa giustificativa (cd. sinallagma) in una esigenza economica di produzione di beni e/o servizi e di scambio con l'amministrazione giudiziaria e dunque sorti in epoca successiva al sequestro sia dal punto di vista formale che sostanziale".

2. Ha proposto ricorso per cassazione il Monte dei Paschi di Siena articolando un unico motivo con cui deduce violazione di legge; si assume che il credito deriverebbe dal contratto di transazione stipulato tra l'Agenzia Nazionale per i beni confiscati e il Monte dei Paschi il 29.8.2017 - rimasto in parte inadempito- e sarebbe maturato in costanza di amministrazione e dunque in occasione del procedimento di prevenzione.

Sarebbe dunque errata l'affermazione del Tribunale secondo cui invece non si tratterebbe di credito maturato in occasione o in costanza di amministrazione giudiziaria.

Si sostiene che il mantenimento da parte dell'Agenzia Nazionale per i beni confiscati del possesso dei beni concessi in locazione finanziaria per effetto della mancata risoluzione del contratto di leasing e della sottoscrizione della transazione dimostrerebbe l'interesse della procedura e quindi la prededucibilità del credito, ai sensi dell'art. 54 d. lgs. n. 159 del 2011.

Sotto altro profilo si assume che la domanda del creditore avrebbe dovuto quantomeno essere ammessa come domanda tardiva in ragione del fatto che la ricorrente non aveva potuto presentare tempestivamente la domanda stessa.

La ricorrente sarebbe stata fiduciosa nell'adempimento della transazione da parte della Procedura e solo quando si è verificato il mancato rispetto degli impegni sarebbe stata presentata la domanda.

Si tratterebbe di un credito certo, liquido ed esigibile ed anche la confusione tra rate maturate prima del procedimento e quelle maturate nel corso del medesimo non sarebbe sussistente perché per le rate scadute sino al luglio del 2017 le parti avrebbero provveduto ad una quantificazione di euro 6.000 e per quelle successive vi sarebbe un prospetto riepilogativo delle singole rate e delle rispettive scadenze.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Il tema attiene alla verifica del se ed in che limiti il credito vantato dal Monte dei Paschi di Siena possa considerarsi prededucibile e, quindi, sottratto alla procedura volta ad accertare i diritti dei terzi ai sensi degli artt. 57- 58, d. lgs. cit., con conseguente non operatività del termine perentorio previsto dall'art. 57, comma 2, d. lgs. n. 159 del 2011.

Secondo l'art. 54 del d. lgs. indicato i crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione che sono liquidi certi ed esigibili e non contestati non devono essere accertati secondo le modalità previste dagli artt. 57 e ss. del d. lgs.

Ai sensi dell'art. 61 del d. lgs. n. 159 del 2011 sono prededucibili i debiti così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione.

Si tratta di una disposizione che richiama testualmente l'art. 111 della legge fallimentare.

A sua volta l'art. 56 del d. lgs. n. 159 del 2011, che ricalca testualmente l'art. 72 della legge fallimentare, prevede che se, come nel caso di specie, al momento della esecuzione del sequestro (19.2.2013) un contratto relativo all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito, l'esecuzione di esso "rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, con l'autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. La dichiarazione dell'amministratore giudiziario deve essere resa nei termini e nelle forme di cui all'art. 41, commi 1 bis e 1 ter e, in ogni caso, entro sei mesi dall'immissione del possesso"

L'art. 74 l.fall., nel testo applicabile *ratione temporis*, successivo alle riforme apportategli con i decreti legislativi n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007 precisa che "se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica, deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati".

Il quadro normativo di riferimento si completa con l'art. 72 quater della legge fallimentare, secondo cui al contratto di locazione finanziaria si applica, in caso di fallimento dell'utilizzatore, l'art. 72, di cui si è detto.

A tale regola generale fa eccezione l'art. 104, comma 7, della legge fallimentare per l'ipotesi in cui il tribunale abbia autorizzato l'esercizio provvisorio dell'impresa, prevedendo che "durante l'esercizio provvisorio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli".

Per i contratti la cui esecuzione sia proseguita in virtù della predetta norma (e senza che il curatore abbia esercitato la facoltà di sospensione o scioglimento) il comma 9 della citata disposizione prevede che "al momento della cessazione dell'esercizio provvisorio si applicano le disposizioni di cui alla sezione 4 del capo 3 del titolo 2".

La giurisprudenza civile ha chiarito, che, in caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica pendenti al momento della dichiarazione di fallimento ed in presenza di esercizio provvisorio dell'impresa fallita, disposto ex art. 104 l.fall., i relativi crediti maturati "ante" fallimento, sono o meno prededucibili, a seconda che, al termine dell'esercizio provvisorio, il curatore abbia scelto di subentrare o sciogliersi dal contratto, mentre solo quelli maturati in pendenza di esercizio provvisorio sono sempre prededucibili, al pari di quelli, successivi al termine dell'esercizio provvisorio, in caso di subentro nel contratto da parte del curatore (In tal senso, Cass. civ., Sez.1, n. 22274 del 25/09/2017, Rv. 645517; Cass. civ., Sez. 1, n.4303 del 129/03/2012, Rv. 622074).

3. Il Tribunale di Caltanissetta non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati, essendosi limitato ad affermare, al fine di escludere la prededuzione del credito e senza spiegare alcunchè, che detto credito non sarebbe sorto in occasione o in costanza di amministrazione.

In particolare, non è stato affatto chiarito: a) perché nelle specie non dovrebbe trovare applicazione l'art. 56 del d. lgs. 159 del 2011 e, in generale, il sistema normativo delineato in precedenza; b) che cosa in concreto abbia fatto l'amministratore giudiziario e, in particolare, se in detto rapporto contrattuale, pendente al momento del sequestro, l'amministratore sia o meno subentrato in luogo del proposto, Fasulo Fabio Paolo; c) a quale titolo l'amministrazione stipulò quella transazione; d) perché, nel caso in cui il rapporto non sia stato sciolto, quel contratto di leasing non sarebbe stato funzionale agli scopi dell'amministrazione; e) perché il mancato pagamento dei canoni non dovrebbe essere imputabile all'amministrazione.



Il provvedimento impugnato deve dunque essere annullato; il Tribunale applicherà i principi indicati e verificherà se ed in che termini il credito vantato dalla ricorrente sia prededucibile e quindi sottratto alla procedura volta ad accertare i diritti dei terzi ai sensi degli artt. 57- 58, d. lgs. n. 159 del 2011.

P.Q.M.

Annulla il provvedimento impugnato e rinvia per nuova deliberazione al Tribunale di Caltanissetta in diversa composizione.

Così deciso in Roma, l'11 maggio 2021.