

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4698 Anno 2018

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: DI MARZIO MAURO

Data pubblicazione: 28/02/2018

sul ricorso 789/2012 proposto da:

Fallimento Softec Microsystems S.a.s. di Casto Michele e del Socio a responsabilità illimitata Casto Michele, in persona del Curatore dott. Zanotti Andrea, elettivamente domiciliato in Roma, Via Cassiodoro n. 19, presso lo studio dell'avvocato Janari Luigi, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Casucci Roberto, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Fraer Leasing S.p.a., quale incorporante di Adria Leasing S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Viale G. Mazzini n.140, presso lo studio dell'avvocato Lucattoni Pierluigi, che la rappresenta e difende

1

del  
977  
2017

unitamente agli avvocati Guastadisegni Nicola, Rampoldi Ilia, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PORDENONE, depositato il 05/12/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/09/2017 dal cons. DI MARZIO MAURO.

#### FATTI DI CAUSA

1. — Con decreto del 5 dicembre 2011 il Tribunale di Pordenone, provvedendo sull'opposizione proposta nei confronti del Fallimento di Softec Microsystems S.a.s. di Casto Michele & C. nonché di Casto Michele da Adria Leasing S.p.A., la quale aveva lamentato che il giudice delegato non avesse provveduto sulla domanda di restituzione di beni mobili e immobili concessi in *leasing* in forza di due contratti stipulati con la società poi fallita, e che avesse ammesso per € 379.489,91 in chirografo il credito insinuato al passivo per € 23.192,72 in privilegio e per € 1.020.468,41 in chirografo, in parziale accoglimento dell'opposizione, ha accolto la domanda di restituzione relativamente ai beni oggetto di entrambi i contratti di *leasing* e dichiarato inammissibile la domanda ulteriore di ammissione allo stato passivo, regolando le spese di lite e di CTU.

A fondamento della decisione il Tribunale ha osservato:

-) che, all'esito di CTU ricostruttiva e contabile doveva essere accolta la domanda restitutoria *«in quanto i contratti si sono sciolti per risoluzione per inadempimento anteriormente alla dichiarazione di fallimento, onde il curatore non aveva facoltà di subentro, né i contratti potevano ritenersi sospesi ex articolo 72 e 74 quater l.f.»*;

-) che, quanto alla domanda di ammissione al passivo, parzialmente accolta per i canoni scaduti, pur avendo la società concedente «*diritto ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene ai sensi del novellato articolo 72 quater l.f. ... non essendo l'opponente in grado di documentare, seppure non per sua negligenza, attesa la mancata restituzione dei beni da parte della curatela, il valore di detta nuova inesistente allocazione, la stessa avrà esclusivamente un diritto futuro ed eventuale che potrà essere ammesso al passivo solo una volta determinato il valore di riallocazione dei beni oggetto del leasing (anche a mezzo di eventuale insinuazione tardiva o super-tardiva), come affermato dalla SC con sent. n. 4862/2010*».

lu

2. — Per la cassazione del decreto il Fallimento di Softec Microsystems S.a.s. di Casto Michele & C. nonché di Casto Michele ha proposto ricorso affidato a due motivi.

Fraer Leasing S.p.A., già Adria Leasing S.p.A., ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale per un solo articolato motivo.

Le parti hanno depositato memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — Il ricorso principale contiene due motivi.

1.1. — Il primo motivo denuncia: «*Violazione di legge: art. 360 n. 3 c.p.c. in relazione agli art. 103 legge fallimentare (R.D. 16 marzo 1942 n. 267) e 2697 codice civile*».

Si sostiene che il Tribunale, nell'accogliere la domanda di restituzione dei beni oggetto dei due contratti di *leasing*, avrebbe violato il disposto dell'articolo 103 della legge fallimentare, dal quale si desumerebbe l'inammissibilità della domanda di rivendica o restituzione in ipotesi in cui il bene, come nel caso in esame, non sia stato acquisito all'attivo della procedura e non sia stato conseguentemente inserito in inventario, come confermerebbe l'articolo 87 *bis*, ultimo comma, della stessa legge, tanto più che la prova dell'acquisizione dei cespiti da parte del Fallimento incombeva su Adria Leasing S.p.A., la quale non l'aveva fornita.

1.2. — Il secondo motivo denuncia: «*Motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria su fatto controverso decisivo per il giudizio*): violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c.».

*Ue*

Assume la società ricorrente che il Tribunale abbia svolto il proprio ragionamento muovendo da una premessa vera, ossia lo scioglimento dei due contratti di *leasing* avvenuta prima del fallimento, sicché il curatore non poteva subentrarvi, ma abbia tratto da tale premessa una conseguenza non giustificata sul piano logico, ossia che i beni oggetto di *leasing* fossero stati acquisiti all'attivo fallimentare e fossero nel possesso o detenzione del Fallimento. In definitiva, secondo la ricorrente, la pronuncia di accoglimento della domanda di restituzione sarebbe totalmente priva di motivazione.

2. — Il ricorso principale è fondato nei limiti che seguono.

2.1. — Il primo motivo è inammissibile.

Fraer Leasing S.p.A. addebita al giudice di merito di aver violato l'articolo 103 della legge fallimentare, il quale enuncerebbe regola

secondo cui le azioni di restituzione e rivendica non sono ammissibili se il curatore non ha appreso ed inserito in inventario i beni oggetto della domanda.

Orbene, il vizio di violazione di legge (quanto alla violazione di legge in senso proprio) ricorre in ipotesi di erronea negazione o affermazione dell'esistenza o inesistenza di una norma, nonché di attribuzione ad essa di un significato non appropriato, ovvero (quanto alla falsa applicazione), alternativamente, nella sussunzione della fattispecie concreta entro una norma non pertinente, perché, rettamete individuata ed interpretata, si riferisce ad altro, od altresì nella deduzione dalla norma, in relazione alla fattispecie concreta, di conseguenze giuridiche che contraddicano la sua pur corretta interpretazione (Cass. 26 settembre 2005, n. 18782).

Nel caso in esame, viceversa, il Tribunale non ha in alcun modo compiuto l'affermazione in diritto che la società ricorrente gli attribuisce, né espressamente, né implicitamente.

Il giudice del merito, cioè, non ha affatto affermato che il fallimento sia tenuto alla restituzione di beni, secondo la previsione dell'articolo 103 della legge fallimentare, quantunque non acquisiti all'attivo fallimentare, ma si è semplicemente disinteressato del punto, omettendo cioè di prendere posizione al riguardo, salvo a non voler desumere dal criptico inciso «*attesa la mancata restituzione dei beni da parte della curatela*» che la sentenza impugnata abbia invece ritenuto che il Fallimento avesse acquisito detti beni: nel qual caso, tuttavia, la denunciata violazione di legge, evidentemente, non ricorrerebbe, giacché l'ipotetico errore commesso dal giudice del merito atterrebbe non all'affermazione compiuta *in iure*, bensì alla ricognizione della fattispecie concreta in funzione delle risultanze di causa, ricognizione che si colloca al di fuori dell'ambito



dell'interpretazione e applicazione della norma di legge (Cass. 11 gennaio 2016, n. 195; Cass. 30 dicembre 2015, n. 26110; Cass. 4 aprile 2013, n.8315; Cass. 16 luglio 2010, n. 16698; Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass., Sez. Un., 5 maggio 2006, n. 10313).

2.2. — Il secondo motivo è fondato.

Il decreto impugnato reca la data del 15 dicembre 2011, sicché trova applicazione il n. 5 come risultante dal d.lgs. n. 40/2006, il quale si riferiva alla omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Come si è già visto, a fronte della difesa spiegata dal Fallimento, il quale ha in buona sostanza resistito alla domanda attrice assumendo di non poter restituire (né avere l'obbligo di recuperare) ciò che non era nella sua disponibilità, il Tribunale ha adottato, ai fini dell'accoglimento della domanda di restituzione, una motivazione che omette totalmente di misurarsi — almeno in modo comprensibile, tenuto conto dell'inciso di cui si è prima detto — con il fatto, controverso ed evidentemente decisivo, della mancata apprensione all'attivo fallimentare dei beni oggetto dei contratti di *leasing*, trattandosi di contratti risolti prima della dichiarazione di fallimento per inadempimento dell'utilizzatore e dunque estranei alla complessiva disciplina dei rapporti pendenti.

lu

3. — Il ricorso incidentale è svolto da pagina 13 a pagina 22 del controricorso, si articola in quattro paragrafi (C-1, C-2, C-3 e C-4), i primi due non preceduti da alcuna rubrica, il terzo ed il quarto rispettivamente dalle rubriche: «*Contrarietà al principio di economia dei mezzi processuali*» e «*Lesività dei diritti del creditore*».

Nel primo paragrafo si lamenta che il giudice di merito abbia dichiarato inammissibile la domanda di ammissione al passivo per non essere stati ancora riallocati i beni oggetto dei contratti di *leasing*, ai sensi dell'articolo 72 *quater* della legge fallimentare interpretato in conformità a Cass. 1° marzo 2010, n. 4862): la norma si applicherebbe difatti ai contratti sciolti per decisione del curatore, non a quelli risoltisi, come nel caso in esame, prima del fallimento.

Nel secondo paragrafo si sostiene che, anche a ritenere applicabile la disposizione che riguarda lo scioglimento del rapporto per volontà del curatore, l'orientamento adottato da questa Corte con la sentenza citata dovrebbe essere rimeditato, dovendosi escludere che il concedente non abbia alcun diritto di insinuarsi al passivo prima della riallocazione del bene, occorrendo soltanto procedere alla decurtazione del suo credito quando la riallocazione vi sia effettivamente stata.

bu

Nel terzo paragrafo si aggiunge che la soluzione adottata dalla Corte di cassazione costituirebbe violazione del principio di economia dei mezzi processuali.

Nel quarto paragrafo si sostiene che il detto orientamento sarebbe contrario all'ordinamento giuridico in quanto potrebbe comportare la perdita del diritto di credito, non essendo infrequente il bene oggetto del *leasing* non venga venduto.

4. — Il ricorso incidentale va accolto nei limiti che seguono.

Occorre premettere che il ricorrente per cassazione ha l'onere di individuazione del motivo, nel novero di quelli elencati nell'articolo 360 c.p.c., che deve essere riconducibile in maniera immediata ed inequivocabile, oltre che corretta, ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la

necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica (Cass. n. 24553/2013; Cass. S.U., n. 17931/2013). Dunque, quando non si menzioni l'ipotesi appropriata tra quelle in cui è consentito adire il giudice di legittimità, occorre però si faccia valere uno specifico vizio della decisione (Cass. n. 1370/2013), non ostando l'erronea intitolazione del motivo alla riqualificazione della sua sussunzione in altre fattispecie di cui all'art. 360, comma 1, se dall'articolazione del motivo sia chiaramente individuabile il tipo di vizio denunciato (Cass. n. 4036/2014).

Nel caso in esame il motivo si divide in realtà in due parti: la prima nella quale — nonostante la mancanza della rubrica — si lamenta indubbiamente un vizio di violazione di legge per avere il giudice di merito applicato l'articolo 72 *quater* della legge fallimentare in difetto dei presupposti, essendosi risolto il contratto prima della dichiarazione di fallimento; la seconda nella quale si sostiene che la norma, ove ritenuta applicabile, dovrebbe essere letta in un senso diverso da quello accolto dal giudice di merito sulla scia della giurisprudenza di legittimità.

Orbene il motivo, nella sua prima parte, è fondato, in applicazione del principio secondo cui l'articolo 72 *quater* della legge fallimentare 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 o traslativo, solo per quest'ultimo potendosi utilizzare, in via analogica, l'art. 1526 c.c., con l'ulteriore conseguenza che, in tal caso, il concedente ha l'onere, se intenda insinuarsi al passivo del fallimento, di proporre la corrispondente domanda completa in tutte le sue richieste nascenti dall'applicazione della norma da ultimo citata (Cass. 9 febbraio 2016, n. 2538).



La restante parte della doglianza è assorbita.

5. — Vanno in definitiva accolti il secondo motivo del ricorso principale ed il motivo di ricorso incidentale nei limiti indicati in precedenza; il decreto impugnato va cassato in relazione ai motivi accolti e rinviato per nuovo esame al Tribunale di Pordenone in diversa composizione, che si atterrà a quanto statuito in precedenza, provvedendo anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso principale, accoglie il secondo ed il ricorso incidentale nei limiti indicati in motivazione, cassa il decreto impugnato in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese al Tribunale di Pordenone in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione

*ley*