

N. 5288/2008 R.G.



SENTENZA

N° N. D.

DEP. _____

CF. DE. _____

REP. _____

Il Tribunale Ordinario di Venezia, Sezione Fallimentare, composto dai Signori Magistrati

Dott.ssa Rita Rigoni Presidente rel.

Dott.ssa Maura Caprioli Giudice

Dott. Andrea Fidanzia Giudice

*IN PUNTO:
Ricorso
ex art. 98 L.F.*

Nella causa promossa con ricorso dep. il giorno 25.6.2008 e not. il giorno

24.7.2008 cron. n. A/1/18810 rep. Ass. Unep Corte App. Venezia

Da

IL CASO.it

B [redacted] S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, con gli avv.ti F Cavazzana di Padova e R. Barbato di Marcon-Venezia, per mandato in calce al ricorso

- opponente -

contro

FALLIMENTO [redacted] in liquidazione, in persona del Curatore dott. [redacted] con l'avv. [redacted] Venezia, per mandato a margine della comparsa di risposta

- opposto -

e contro

[redacted] S.P.A., in liquidazione, in persona del Liquidatore pro tempore, sig. [redacted] non costituita

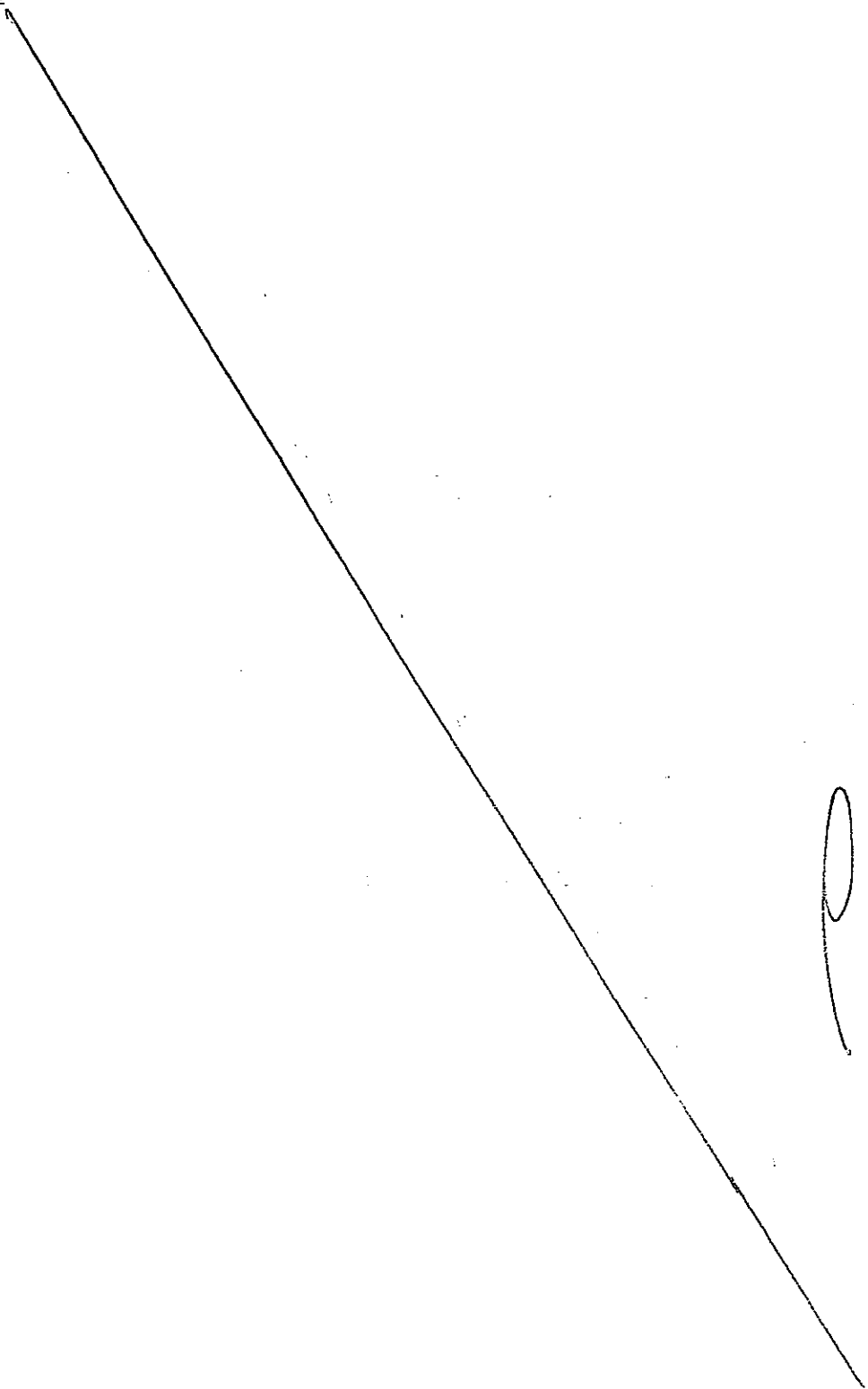
In punto: ricorso ex art. 98 L.F.

Avviso alle part

cedimento discusso all'udienza in camera di consiglio e deciso dal
legio il giorno 22.1.2009 con le seguenti conclusioni delle parti
tituite:

IL CASO.it

l'opponente:



- OMISSIS -

Per il Fallimento:

“Nel merito: Voglia il Tribunale di Venezia, respinta ogni contraria istanza, deduzione e produzione, respingere le domande formulate da B [REDACTED] s.p.a. col proprio ricorso in opposizione allo stato passivo rubricato come RG 5288/2008 e per l'effetto confermare integralmente il provvedimento del Giudice Delegato del Fallimento [REDACTED] s.p.a. impugnato;

In via istruttoria: rigettarsi, in quanto inammissibili ed irrilevanti, tutte le istanze istruttorie della opponente.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari della presente causa”.

ha pronunciato il seguente

IL CASO.it

DECRETO

Con ricorso depositato il giorno 25.6.2008, B [REDACTED] s.p.a. (anche quale incorporante [REDACTED] s.p.a. con atto in data 13.12.2006) proponeva opposizione al decreto del Giudice Delegato al Fallimento di [REDACTED] s.p.a., con il quale era stata respinta – con la motivazione che “I beni non si trovano più nella disponibilità della procedura e, comunque, il contratto dimesso non risulta registrato, sicché, privo di data certa, non è opponibile” - l'istanza tardiva di restituzione dei beni mobili di cui ai contratti di leasing (nei quali la Curatela non era subentrata) n. 565934 stipulato in data 4.3.2005 e n. 503466/631808/1, stipulato in data 13.4.2006 e la domanda subordinata e/o alternativa, di essere ammessa al passivo (ex art. 103, secondo periodo, L.F.) per l'importo pari al controvalore del beni medesimi – Euro 263.854,06 -, in chirografo, per il caso di mancata acquisizione dei predetti beni all'attivo della procedura fallimentare, nonché dell'ulteriormente subordinata e/o alternativa domanda

di corresponsione in prededuzione, ex art 103, secondo e terzo periodo, L.F., del controvalore sino alla concorrenza di Euro 263.854,06, per l'ipotesi di perdita di possesso di detti beni per fatto ascrivibile al Curatore.

IL CASO.it

A sostegno dell'opposizione evidenziava: che prendeva atto che i beni non si trovavano più nella disponibilità della procedura, essendo stati ceduti nell'ambito delle operazioni di liquidazione; che la sua domanda non era di rivendica, bensì di restituzione, di talché era onerata della sola prova relativa al titolo obbligatorio che giustificava la detenzione dei beni da parte dell'impresa utilizzatrice in leasing (pur precisando di avere la proprietà dei beni medesimi); che il contratto di leasing n. 503466/631828/1 (successivamente codificato da Italease con il n. 793405) risulta munito di data certa opponibile alla procedura, essendovi stato apposto timbro datario dell'ufficio postale recante la data "7.7.06" e spettando, dunque, alla Curatela dimostrare l'esistenza di eventuali anomalie; che, inoltre, l'opponente aveva allegato tutta una serie di circostanze, tutte convergenti, nel senso di detta data e della esistenza del contratto a quella data (le obbligazioni derivanti dal contratto avevano avuto esecuzione prima del fallimento della società utilizzatrice); che anche per il contratto n. 565934 la Banca Italease e Leasimpresa avevano adempiuto agli obblighi derivanti dal contratto nel momento in cui avevano acquistato i beni ivi indicati (in data 27.5.2005 per il contratto n. 565937 e in data 11.5.2006 per il contratto n. 793405), come si evinceva dalla fattura di acquisto, dal verbale di consegna nonché dalla copia autentica notarile dell'estratto del giornale IVA acquisti al 31.5.2006 e del libro cespiti ammortizzabili, dalla conferma d'ordine del 9.3.2005; che, d'altro canto, anche la utilizzatrice fino al mese di marzo

2007, per il contratto n. 565934, e fino al mese di aprile 2007, per il contratto n. 793405, aveva corrisposto i canoni di locazione, come verificabile dai libri contabili della società (dei quali era chiesta l'esibizione); che, d'altro canto, il provvedimento del G.D. pronunciato nella parallela istanza di ammissione al passivo del fallimento ("Ammissa in chirografo per 6.009,70 e 25.181,76 come da fatture emesse. Nulla per il resto relativo a rapporto non dimostrato in quanto la documentazione prodotta, nella specie i contratti, non essendo registrati sono privi di data certa e quindi non opponibili"), implicava implicitamente il riconoscimento dell'opponibilità alla procedura dei contratti medesimi; che, in ogni caso, la società di leasing poteva avvalersi del disposto di cui all'art. 621, ultima parte c.p.c., attesa l'attività statutariamente svolta; che, da ultimo, non poteva condividersi l'indirizzo più rigoroso nell'ambito concorsuale secondo il quale le ipotesi di cui all'art. 2704, comma 1, prima parte, dovevano ritenersi tassative.

IL CASO.it

Concludeva, quindi, come in epigrafe.

Si costituiva il Fallimento chiedendo il rigetto dell'opposizione.

Affermava che la qualificazione della domanda dell'opponente come restituzione invece che rivendica non spostava i termini della questione.

Ribadiva, infatti, che i contratti di leasing non avevano data certa opponibile al fallimento e ciò anche con riferimento al contratto n. 793405, dal momento che mancava la fisica e materiale contestualità tra il timbro postale (apposto sulla prima facciata) e la sottoscrizione del contratto da parte dell'utilizzatore (apposta sulla seconda pagina), mentre neppure risultava dimostrato che le due facciate componessero un corpo unico. Dal che ne

derivava anche l'irrelevanza dell'ulteriore documentazione dimessa dall'opponente, peraltro anche priva di data certa e di sottoscrizione di [REDACTED] S.p.a.. Ne conseguiva, altresì, l'inapplicabilità dell'art. 621 c.p.c., atteso che la verosimiglianza che consente di superare il divieto stabilito in linea di principio dall'art. 621 c.p.c. non poteva limitarsi alla dimostrazione dell'oggetto sociale e dello svolgimento concreto di una determinata attività da parte del soggetto rivendicante, ma necessitava un riscontro opponibile al fallimento anche della proprietà dei beni sulla base del quale dimostrare poi l'esistenza di quel rapporto obbligatorio che legittimava la presenza dei beni presso il fallito e legittimava il concedente, dopo la dichiarazione di fallimento, a richiedere la loro restituzione.

Rilevava, poi, che il contratto di leasing avrebbe avuto, nella specie, ad oggetto una gran quantità di beni ed era quindi inverosimile che la prova testimoniale potesse sopperire alla deficienza di prova documentale.

Da ultimo escludeva che il provvedimento del G.D. pronunciato relativamente alla domanda di ammissione del credito dell'opponente fosse contraddittorio, atteso che il Curatore aveva dovuto prendere atto della ricezione delle fatture in assenza di contestazioni, ritenendo quindi sussistente il debito indipendentemente dal suo collegamento con un contratto determinato e con la sua opponibilità.

All'udienza del 22.1.2009, previa discussione delle parti, la causa era trattenuta in decisione.

IL CASO.it

Motivi della decisione

La domanda di E [REDACTED] s.p.a. è da ritenersi fondata e va pertanto accolta.

Nel procedimento di cui all'art. 103 L.F. (come riformulato con il D.Lgs n. 5/2006), relativo alle domande di rivendicazione, restituzione e separazione di cose mobili – attuando la dichiarazione di fallimento un sostanziale pignoramento dei beni del fallito che trova la sua specificazione nella formazione dell'inventario - analogamente a quanto avviene nell'opposizione ordinaria di terzo, trova applicazione la disposizione di cui all'art. 621 cod. proc. civ.. In base a tale norma risulta preclusa al terzo la possibilità di provare mediante testimoni (limite che trova giustificazione nell'esigenza di porre rimedio ad eventuali collusioni tra terzo e debitore in danno del creditore), e quindi anche mediante presunzioni semplici (a norma dell'art. 2729 cod. civ.) il suo diritto sui beni mobili esistenti nella casa o nell'azienda del debitore, operando in tal caso una presunzione "juris tantum" di appartenenza al debitore stesso. L'opponente, quindi, deve dimostrare (nella rivendica) non solo il suo titolo di acquisto sulla base di una scrittura privata di data certa anteriore all'apertura del fallimento, ma (anche nella domanda di restituzione) altresì il titolo, diverso dalla proprietà, da cui è giuridicamente qualificabile la detenzione del bene da parte del debitore (Cass. n. 352 del 14/01/1999; si vedano anche Cass. n. 12684 del 9.7.2004; Cass. n. 4043 del 19.3.2003).

IL CASO.it

Quindi, è colui che intende sottrarre i beni appresi al fallimento che deve dar prova del suo diritto ad ottenere la restituzione dei beni, in contrasto con la situazione possessoria, fermo restando che i beni rinvenuti nella sede dell'impresa si presumono appartenenti al debitore.

Difatti è colui che agisce in restituzione che deve provare di aver trasmesso la disponibilità del bene al fallito, in forza di atto di data certa ai sensi

dell'art. 2704 c.c. anteriore al fallimento per un titolo non implicante il trasferimento della proprietà.

IL CASO.it

E', peraltro, prevista dall'art. 621, ultima parte c.p.c., un'eccezione a tale divieto (di prova testimoniale e, quindi, anche di prova tramite presunzioni semplici) quando l'esistenza del diritto del terzo sia resa verosimile dalla professione o dal commercio esercitato dal terzo medesimo, che siano tali da giustificare, secondo il criterio normale in cui vengono esercitati, che una cosa, pur appartenendo al terzo, possa essere affidata al debitore affinché la detenga nomine alieno.

Orbene, la società opponente, nel corso del giudizio, ha fornito prova di svolgere professionalmente attività di finanziamento a terzi tramite leasing. Infatti, nello statuto sociale di B [REDACTED] (doc. 39 parte opponente), al punto 4.1 è specificato, quale oggetto sociale: "...l'esercizio del credito nelle sue varie forme, prevalentemente in quella del leasing...", mentre nello statuto sociale di [REDACTED] s.p.a. (incorporata nell'opponente), al punto 3, primo capoverso (doc. 40 opponente), è previsto che la società "esercita la propria attività nel settore della locazione finanziaria di ogni genere di beni...".

Ritiene, pertanto, questo Collegio che l'opponente ben possa avvalersi dell'eccezione al divieto di prova testimoniale e per presunzioni semplici di cui all'art. 621 citato (sull'applicabilità di detta norma al caso di chi esercita professionalmente l'attività di locazione finanziaria si veda Cass. n. 12684/04).

IL CASO.it

Ciò posto, e precisato che l'opponente agisce non in rivendica, ma in restituzione, siccome i beni rinvenuti nella sede dell'impresa si presumono

appartenenti al debitore, va ribadito che è B [REDACTED] la quale intende sottrarre i beni appresi al fallimento, che deve dar prova dell'affidamento dei beni al debitore medesimo e, cioè, di aver trasmesso la disponibilità del bene al fallito in data anteriore al fallimento per un titolo non implicante il trasferimento della proprietà e, pertanto, che il bene stesso non era di proprietà del debitore per essere stato a lui affidato per titolo diverso dalla proprietà o altro diritto reale.

IL CASO.it

Orbene, a parere di questo Collegio le produzioni documentali della società di leasing consentono di affermare come sussistenti indizi gravi, precisi e concordanti, tali da ritenere provata tale circostanza.

Così, con riferimento al rapporto in base al quale i beni risultavano detenuti dalla [REDACTED] s.p.a. al momento della dichiarazione di fallimento e, in particolare, che vi fosse in essere un contratto di leasing risulta ex art. 2729, 1° co. c.c., dalla valutazione prudentiale e complessiva dei seguenti documenti:

dall'estratto autentico notarile del libro registro IVA fatture fornitori di B [REDACTED] s.p.a. (doc. 35), laddove al n. prot. 16973, risulta registrata la fattura 27.5.05 di Faram s.p.a.;

dalla conferma d'ordine 9.3.2005 di [REDACTED] s.p.a. relativa agli arredi (cui si riferisce il contratto di leasing n. 565934; doc. 38 opponente) e copia della fattura d'acquisto [REDACTED] s.p.a. n. 1688 del 27.5.2005, riguardanti i medesimi beni (doc. 4 opponente);

dalla copia del verbale di constatazione e presa in consegna degli arredi predetti datato 4.3.2005 (doc. 3 opponente);

IL CASO.it

dall'estratto autentico notarile del Libro dei cespiti ammortizzabili, libro 197 pag. 395 di B [REDACTED] s.p.a. (doc. 36 opponente), libro dal quale è dato desumersi che effettivamente i beni acquistati presso [REDACTED] s.p.a. erano destinati ad essere concessi in locazione finanziaria (contratto n. 565934);
dall'estratto autentico notarile del giornale IVA al 31.5.2006 – giornale IVA acquisti ordinari, pag. 2006/132 di [REDACTED] s.p.a. (doc. 34 opponente), laddove risulta la registrazione, al n. di prot. 4131, della fattura n. 139 dell'11.5.2006 di [REDACTED] s.r.l.; **IL CASO.it**

dalla copia fattura d'acquisto delle attrezzature per riprese e registrazioni videotelevisive (cui si riferisce il contratto di leasing n. 793405: doc. 7 opponente) emessa da [REDACTED] s.r.l. l'11.5.2006 e portante il n. 139; copia del verbale di consegna di dette attrezzature, datato 18.5.2006 (doc. 6 opponente);

dalle copie delle fatture e degli avvisi di scadenza relativi ai canoni scaduti ed insoluti dei due contratti di leasing (docc. 8-25 opponente).

Trattasi, è pur vero, di documenti per lo più privi di data certa o nei quali la sussistenza del contratto di leasing è indicata dalla stessa parte che intende avvalersene, ma detti documenti vanno valutati nella loro complessità ed unitariamente e nella loro corrispondenza e coincidenza.

Inoltre ad avvalorare la tesi di B [REDACTED] s.p.a. non può non essere considerata l'ammissione al passivo dei canoni scaduti e non pagati da [REDACTED] s.p.a. al momento del fallimento. **IL CASO.it**

Se sul punto può replicarsi che l'ammissione è avvenuta sulla base delle fatture (ed alla stessa non può attribuirsi valore di giudicato endofallimentare circa il riconoscimento dell'opponibilità del contratto di

leasing alla curatela), non può non valorizzarsi il fatto che una tale ammissione verosimilmente si è fondata anche sulle risultanze contabili della società, dalle quali, dunque, avrebbe dovuto emergere la registrazione di fatture ricevute dall'opponente per canoni di leasing.

IL CASO.it

Ci si rende conto che, quest'ultimo, non è un argomento tranciante, dal momento che l'art. 2710 cod. civ., che conferisce efficacia probatoria tra imprenditori, per i rapporti inerenti all'esercizio dell'impresa, ai libri regolarmente tenuti, non trova applicazione nei confronti del curatore del fallimento il quale agisca non in via di successione di un rapporto precedentemente facente capo al fallito, ma nella sua funzione di gestione del patrimonio del fallito, non potendo egli, in tale sua veste, essere annoverato tra i soggetti considerati nella norma in questione, operante soltanto tra imprenditori che assumano la qualità di controparti nei rapporti d'impresa (da ultimo si veda Cass. n. 17543 del 19/11/2003).

Si ritiene, però, trattarsi di ulteriore indizio che va valutato unitamente agli altri sopra indicati, di modo da ritenere raggiunta la prova il cui onere gravava sull'opponente.

IL CASO.it

Pertanto la domanda di restituzione andrebbe accolta.

Peraltro risulta pacificamente in causa che i beni oggetto della domanda – sulla cui individuazione non risulta esservi contestazione in giudizio (a pag. 11 della comparsa di risposta della Procedura si fa, infatti, unicamente riferimento al fatto che, trattandosi di numerosi beni, la prova testimoniale formulata dall'opponente non potrebbe sopperire alla mancanza di quella documentale) – sono stati ceduti dal Curatore nel corso delle operazioni di

liquidazione dell'attivo (dato che emerge dalla motivazione del provvedimento del G.D. e comunque non contestato dal Fallimento).

Ne consegue che, ai sensi dell'art. 103, ultima parte, L.F. [REDACTED] s.p.a. ha diritto al controvalore del bene, oltre agli interessi al tasso legale dalla data della domanda al saldo, in prededuzione, come dall'opponente chiesto in via subordinata e/o alternativa e ciò nel limite dell'ammontare del credito – non contestato (l'unica osservazione attiene alla riferibilità degli importi chiesti per interessi convenzionali all'uno o all'altro contratto) - indicato complessivamente in Euro 263.854,06 per canoni scaduti e insoluti, per interessi convenzionali di mora alla data del fallimento e per corrispettivo residuo dei contratti, attualizzato.

Rilevato, peraltro, che non è dato conoscersi, in questa sede, l'importo ricavato dal Curatore dalla vendita dei beni in questione e considerato che parte opponente ha chiesto sin dal ricorso introduttivo che il Curatore provvedesse a depositare la documentazione relativa alla vendita o che, comunque, venisse ordinato allo stesso Curatore di esibire detta documentazione, le parti vanno rimesse avanti al Collegio come da separata ordinanza per la quantificazione di detto importo.

P.Q.M.

IL CASO.it

Non definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, così provvede:

- 1- In accoglimento dell'opposizione, ammette al passivo del fallimento di [REDACTED] s.p.a., in prededuzione, il credito di B [REDACTED] s.p.a. per l'importo pari al controvalore ricavato dal Curatore dalla vendita dei beni oggetto della domanda di restituzione (contratti di leasing n.

565934 stipulato in data 4.3.2005 e n. 503466/631808/1, stipulato in data 13.4.2006), oltre agli interessi al tasso legale dalla data della domanda al saldo, in prededuzione, e ciò fino al limite massimo dell'importo di Euro 263.854,06;

IL CASO.it

- 2- rimette le parti avanti il Collegio come da separata ordinanza per la quantificazione dell'importo di cui al capo 1;
- 3- spese processuali al definitivo.

Venezia, 22.1.2009

Il Presidente Estensore

