

Legittimazione del fallimento ad agire per l'accertamento di un diritto reale altrui e rapporto con la domanda svolta dal creditore o rivendicante in sede di accertamento del passivo

Tribunale di Monza, 5 maggio 2015. Presidente Paluchowski. Relatore Crivelli.

Legittimazione del fallimento ad agire per l'accertamento di un diritto reale altrui - Rapporto con analogia controversia in sede di accertamento del passivo - Litispendenza - Esclusione - Pregiudizialità - Sospensione

Il fallimento è legittimato ad agire in giudizio per accertare l'insussistenza di un diritto reale altrui purché ciò avvenga prima dell'istanza di insinuazione al passivo. In tal caso, tra i due procedimenti (quello ordinario e quello endofallimentare, nella specie in fase di opposizione ex art. 98 l.f.) non può sussistere una relazione di litispendenza per la diversità di petitum posto che quello del giudizio camerale di cui all'art.98 consiste nell'accertamento del diritto dei creditori (o dei titolari di diritti reali) a partecipare alla distribuzione dell'attivo fallimentare (o ad ottenere la restituzione dei beni in possesso del fallimento). Peraltro, ove sussista un rapporto di pregiudizialità, e il giudizio ordinario sia già stato definito in primo grado, può trovare applicazione la sospensione discrezionale prevista dall'art. 337, comma 2, c.p.c.

(Massima a cura di Alberto Crivelli - Rproduzione riservata)

Con apposito ricorso Unicredit Leasing s.p.a. si è opposto al provvedimento del g.d. del fallimento in epigrafe con cui lo stesso respingeva l'istanza di rivendica di un complesso immobiliare industriale oggetto di un contratto di sale and lease back, peraltro già materialmente riconsegnato all'istante in data antecedente.

Il provvedimento di reiezione del g.d. era motivato dal fatto che "il diritto di proprietà dell'immobile in capo a Unicredit è contestato dal Fallimento per le ragioni dedotte nel giudizio promosso da B. in bonis contro Unicredit Leasing davanti al Tribunale di Milano rg 33272/2013, e riassunto dal Fallimento; quanto alla domanda di restituzione l'immobile è stato prima d'ora restituito, impregiudicate le ragioni delle parti dedotte in giudizio promosso da B. in bonis (...) e di ogni altra ragione che trovi origine nel rapporto negoziale inter partes".

A giudizio dell'opponente il "sistema fallimentare" non consentirebbe la rejezione di una domanda di insinuazione al passivo in ragione della semplice pendenza di un giudizio volto ad accertare l'invalidità del titolo costitutivo sotteso alla stessa domanda.

Si è costituito il fallimento insistendo per la conferma del provvedimento del g.d., in primis ritenendo che il g.d. abbia di fatto rimesso la verifica della questione di fondatezza dell'azione di nullità al giudice

dell'opposizione; deducendo poi nel merito circa la fondatezza di tale azione, ed infine ritenendo che, a seguito della materiale restituzione dell'immobile, faccia difetto in capo all'opponente un interesse ex art.100 cpc.

Va premesso che B. in bonis aveva promosso davanti al Tribunale di Milano, con specifico riferimento al contratto per cui è controversia (appunto il sale and lease back), una causa che aveva la seguente intentio "accertare e dichiarare la nullità dell'intera operazione di sale and lease back di cui ai contratti di compravendita immobiliare e locazione finanziaria in data 21 dicembre 2006, dichiarando conseguentemente (il Fallimento) B. proprietario del bene oggetto dell'operazione".

Evidente dunque la legittimazione del fallimento a riassumere tale causa (per la quale all'epoca non era stata ancora presentata la rivendica), e quella contestualmente ivi svolta per sentir condannare Unicredit al risarcimento del danno di € 49.000.000 per non aver consentito la sublocazione del compendio immobiliare), ma altresì evidente come dalla decisione sul primo punto, e cioè sulla validità o meno del contratto, dipenda la definizione della presente controversia.

Orbene il rapporto fra le due controversie deve essere ricostruito in termini di pregiudizialità senza peraltro che possa trovare applicazione l'istituto della sospensione necessaria ex art.295 cpc, dovendosi applicare piuttosto quello della sospensione facoltativa ex art.337 stesso codice.

Come noto la sospensione necessaria del processo, ex art. 295 c.p.c., risulta consentita unicamente nel caso di pregiudizialità tecnico-giuridica, che si verifica allorché il rapporto integri la fattispecie dell'incidenza del giudizio pregiudiziale sull'altro dipendente in modo che la decisione del primo si rifletta, con efficacia di giudicato, sul secondo, condizionandone la decisione in maniera necessaria (v. Cass. nn.16188/2012; 26469/2011; 3659/2008;14065/2007).

In altri termini, la nozione di pregiudizialità ricorre solo quando una situazione sostanziale rappresenti il fatto costitutivo o comunque un elemento della fattispecie di un'altra situazione sostanziale, sicché occorre garantire uniformità di giudicati, perché la decisione del processo principale è idonea a definire in tutto, o in parte, il tema dibattuto (v. Cass. 27426/2009).

Ora nella specie il rapporto di dipendenza fra le due controversie deriva da pregiudizialità nel senso sopra delineato, sebbene apparentemente vi sia addirittura coincidenza fra l'oggetto delle stesse (accertamento della nullità e conseguentemente accertamento della proprietà), con conseguente rilievo degli istituti della litispendenza e della continenza.

Infatti deve osservarsi come non possa trattarsi di litispendenza o continenza poiché in realtà le controversie stesse (quella pendente avanti il Tribunale di Milano e quella davanti al collegio ex art.98 l.f.) hanno un petitum formalmente ben distinto, posto che in particolare il giudizio di opposizione a stato passivo è caratterizzato da un petitum vincolato, consistente nell'accertamento del diritto dei creditori (o dei titolari di diritti reali) a partecipare alla distribuzione dell'attivo fallimentare (o ad ottenere la restituzione dei beni in possesso del fallimento). Sebbene l'ipotesi che ne occupa sia caratterizzata dall'ulteriore peculiarità dell'intervenuta restituzione del bene da parte del fallimento, sussiste purtuttavia il diritto dell'opponente ad un accertamento al diritto alla restituzione in via definitiva, dal momento che espressamente il fallimento ha operato una restituzione a titolo precario, come ben si

evincesse fra l'altro dalla motivazione del provvedimento di reiezione della domanda qui impugnato.

Quindi anche in ipotesi in cui vi sia apparente coincidenza del petitum dell'opposizione con l'oggetto di giudizi ordinari (ipotesi possibile, sebbene di rara verifica, per casi come quello di specie in cui l'azione di accertamento della proprietà è stata promossa dal fallimento con riassunzione depositata anteriormente – nella specie il 4.3.2014 – alla proposizione della rivendica – nella specie depositata in data 24.3.2014), ciononostante proprio a causa delle peculiarità del petitum dell'opposizione in parola non può ritenersi sussistente un rapporto di litispendenza proprio per la diversità del petitum, bensì di pregiudizialità. Occorre peraltro tener conto del fatto che nella presente fattispecie il giudizio pendente davanti al Tribunale di Milano risulta essere stato definito in primo grado, con decisione resa in data 20 febbraio/17 marzo 2015, e con la quale le domande del fallimento, ivi compresa quella di declaratoria della nullità e accertamento della proprietà, risultano respinte. Poiché l'autorità di quella decisione è stata invocata in questo giudizio, ritiene il collegio di far applicazione del disposto di cui all'art.337, 2° co., cpc.

In effetti il discrimine tra le ipotesi delineate dall'art. 295 c.p.c., e quelle di cui all'art. 337 c.p.c., comma 2, è costituito dall'intervento o meno di una pronuncia giudiziale, non passata in giudicato siccome oggetto di gravame.

Ciò perché il diritto affermato dal Giudice di primo grado vale a qualificare la posizione delle parti in modo diverso da quello dello stato originario della lite, giustificando sia l'esecuzione provvisoria sia l'autorità della sentenza di primo grado (v. Cass., SSUU, 10027/2012). Di conseguenza, anche qualora tra i due giudizi sussista un rapporto di pregiudizialità, ma quello pregiudicante sia stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato soltanto ai sensi dell'art. 337 c.p.c., comma 2, sicché ove il Giudice abbia disposto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c., il relativo provvedimento risulterà illegittimo a prescindere da qualsiasi accertamento di merito circa la sussistenza del rapporto di pregiudizialità (cfr. da ultimo su tutto ciò Cass. ord. 798/15).

Alla luce di quanto precede, si ritiene quindi che tanto più la sospensione discrezionale in parola possa essere applicata in un caso come il presente. Premessa quindi l'applicabilità dell'art.337 cpc, con il conseguente potere di sospensione discrezionale, ritenuto peraltro non pertinente il richiamo effettuato da parte dell'opponente del precedente del Tribunale di Milano 12.5.2006 (che infatti atteneva alla mancata sospensione del giudizio di opposizione che aveva ad oggetto l'esclusione del credito restitutorio, richiesto in previsione dell'eventuale accoglimento della domanda di revocatoria fallimentare ancora in corso) - tenuto conto dello stato del giudizio pendente davanti al Tribunale di Milano, e anche in considerazione delle circostanze che parte convenuta ha riportato in ordine alla decisione in parola (che in base alla documentazione fornita sarebbe stata assunta successivamente al collocamento a riposo del giudice), ritiene il Collegio che nella specie occorra far uso del potere di sospensione discrezionale di cui all'art.337, 2° co., cpc.

P.Q.M.

Il Tribunale, visto l'art. 337 cpc sospende il presente giudizio in attesa della definizione del giudizio pendente fra le stesse parti davanti al Tribunale di Milano, di cui al rg 33272/13
Dato a Monza, addì 5 maggio 2015