

**TRIBUNALE DI NAPOLI
VII SEZIONE CIVILE
UFFICIO FALLIMENTI**

**Fallimento n. 276/2012
Manò Marine S.r.l. in liquidazione
G.D.: dott. N. Graziano**

**OPPOSIZIONE ALLO STATO PASSIVO
(Decreto decisorio definitivo ai sensi dell'art. 99, comma 11, l. fall.)
Proc. n. 34875/2016 R.G.**

Il Tribunale di Napoli, settima sezione civile, nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Stanislao De Matteis

Presidente relatore

dott. Nicoletta Celentano

Giudice

dott. Alessia Notaro

Giudice

a scioglimento della riserva assunta dal giudice delegato all'udienza del 17.1.2017;

visto il ricorso in opposizione allo stato passivo del fallimento indicato in epigrafe, depositato in data 24.11.2016 dalla:

Unicredit Leasing S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv.to

come da procura generale alle liti del 17.9.2010, presso il quale è elettivamente domiciliata in

OPPONENTE

contro

Fallimento Manò Marine S.r.l. in liquidazione, in persona dei curatori
p.t.;

OPPOSTO

OSSERVA

Con istanza tardiva di ammissione allo stato passivo, la Unicredit Leasing S.p.A. ha chiesto di essere ammessa in chirografo allo stato passivo del fallimento Manò Marine S.r.l. in liquidazione per complessivi € 37.659,51, oltre iva su € 30.342,30. A fondamento della domanda deduceva che tra le parti era intercorso il contratto di leasing n. LI 1253174, sottoscritto in data 29-30.7.2009, per un importo complessivo di € 81.796,92, con cui aveva concesso in leasing "n. 1 centro di lavoro a C.N.C. Mod. "Record 210 AL" - numero di serie AA1/015287 - anno di costruzione 2006 - al completo di accessori".

In sede di verifica dei crediti, il giudice delegato rigettava la domanda riportandosi al parere del curatore: "Si propone il rigetto, in quanto la domanda si fonda su documentazione priva di data certa, a partire dal contratto di locazione finanziaria sino alla comunicazione di risoluzione del

contratto (comunicazione quest'ultima, peraltro, effettuata con raccomandata A/R all'indirizzo di Via C. 116 e mai consegnata al destinatario). In subordine, qualora la documentazione contrattuale risultasse opponibile e così provato il rapporto, nondimeno (attesa l'inopponibilità della comunicazione di risoluzione la domanda risulterebbe allo stato non esaminabile, non essendosi ancora verificato lo scioglimento del contratto ex art. 72 quater l.f.

L'istante ha presentato osservazioni, tendenti a desumere da propri atti e/o dalla propria contabilità la data certa (nei confronti della Curatela, che è terza) della documentazione posta a base della domanda. Tale risultato è tuttavia precluso dall'art. 2704 c.c., sicché la Curatela conferma il proprio parere, anche nella parte principale, con conseguente non luogo a provvedere sulla richiesta di fissazione di un termine alla Curatela medesima perché dichiararsi se intende subentrare nel (ovvero sciogliersi dal) contratto invocato dall'istante, ma che come detto è inopponibile”.

Avverso l'esclusione del credito, comunicata dal curatore in data 26.10.2016, con ricorso depositato in data 24.11.2016 ha proposto opposizione la Unicredit Leasing, in particolare insistendo sulla sussistenza della data certa del contratto di leasing. Su tale premessa chiedeva: “In via principale, accertare l'opponibilità del contratto di locazione finanziaria LI 1253174 del 29/30.07.2009 alla Curatela fallimentare, per esser stato concluso in data anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento del 24.10.2012;

- per l'effetto, in accoglimento della presente opposizione, revocare il provvedimento impugnato e disporre l'integrale ammissione al passivo come da domanda del credito vantato di € 37.659,51 in relazione al contratto di locazione finanziaria n. LI 1253174 del 29/30.07.2009 stipulato tra la ricorrente UniCredit Leasing Spa e Manò Marine Srl in liquidazione ed ordinare alla Curatela fallimentare di comunicare ai sensi dell'art. 72-quater L.F. alla ricorrente il proprio intendimento in merito al subentro nel predetto contratto;

- in subordine, nella denegata ipotesi in cui venisse dichiarata l'inefficacia dell'esercitata risoluzione da parte della UniCredit Leasing Spa del predetto contratto di locazione finanziaria, ordinare alla Curatela di provvedere ai sensi dell'art. 72-quater ovvero, in mancanza, dichiarare risolto il contratto di locazione finanziaria n. LI 1253174 del 29/30.07.2009;

- per l'effetto, e sempre per il caso di mancato subentro da parte del Curatore, ordinare la restituzione alla ricorrente del bene oggetto del contratto di locazione finanziaria, più precisamente n.1 centro di lavoro A.C.N.C MOD “RECORD 210 AL” COMPLETO DI ACCESSORI., salvo il diritto della concedente UniCredit Leasing di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene (art. 72-quater, III comma L.F.)”.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio non si è costituita la curatela fallimentare della quale in questa sede va dichiarata la contumacia.

A scioglimento della riserva formulata dal giudice relatore all'udienza del 17.1.2017, ritiene il tribunale che l'opposizione sia improcedibile per i motivi di seguito specificati.

Deve preliminarmente osservarsi che:

- *“Nel giudizio di opposizione allo stato passivo del fallimento il creditore, il cui credito sia stato escluso o ridotto nel progetto del curatore, può proporre le eccezioni e depositare i documenti ritenuti rilevanti ancorché non abbia presentato alcuna preventiva osservazione ex art. 95, secondo comma, legge fall., dovendosi escludere che il mancato esercizio di tale facoltà comporti il prodursi di preclusioni, attesa la non equiparabilità del suddetto giudizio a quello d'appello, con conseguente inapplicabilità dell'art. 345 cod. proc. civ.”* (Cass. 11026/2013);

- *“In tema di opposizione allo stato passivo del fallimento, anche nella disciplina prevista dal d.lgs. n. 169 del 2007 (come nel regime intermedio, successivo al d.lgs. n. 5 del 2006), per la produzione di documenti a sostegno dell'istanza di ammissione al passivo non trova applicazione il divieto di cui all'art. 345 cod. proc. civ., versandosi in un giudizio diverso da quello ordinario di cognizione e non potendo la predetta opposizione essere qualificata come un appello, pur avendo natura impugnatoria, tale rimedio, infatti, mira a rimuovere un provvedimento emesso sulla base di una cognizione sommaria e che, se non opposto, acquista efficacia di giudicato endofallimentare ex art.96 legge fall., segnando solo gli atti introduttivi ex artt. 98 e 99 legge fall., con l'onere di specifica indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti, il termine preclusivo per l'articolazione dei mezzi istruttori”* (Cass. 4708/2011).

Consegue l'ammissibilità della produzione, per la prima volta in sede di opposizione, della raccomandata a.r. di risoluzione del contratto di leasing recante il timbro postale del 28.6.2012, dalla quale la ricorrente pretende di desumere, unitamente alla visura camerale della società fallita, la data certa anteriore al fallimento del contratto di leasing n. LI 1253174, sottoscritto in data 29-30.7.2009, per un importo complessivo di € 81.796,92, avente ad oggetto *“n. 1 centro di lavoro a C.N.C. Mod. “Record 210 AL” - numero di serie AA1/015287 - anno di costruzione 2006 – al completo di accessori”*.

In effetti la Unicredit Credit Management Bank, con raccomandata del 12.6.2012, avvalendosi della clausola risolutiva espressa del contratto di leasing n. LI 1253174, ha dichiarato la risoluzione del citato contratto. Sulla busta contenente la dichiarazione di scioglimento del contratto, è apposto il timbro postale recante la data del 21.6-9.7.2012.

Ritiene il tribunale che tale documento conferisca data certa anteriore al fallimento (dichiarato il 24.10.2012) del citato contratto di leasing stipulato il 29-30.7.2009.

È noto, infatti, che *“L’art. 2704 c.c. non contiene un’elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi e lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l’allegazione della parte, a dimostrare la data certa”* (Cass. 17926/2016).

È noto, peraltro, che *“In tema di scrittura privata, il timbro postale deve ritenersi idoneo a conferire carattere di certezza alla data di una scrittura, ex art. 2704 cod. civ.”* (Cass. 9482/2002).

Ritenuta l’anteriorità del contratto di leasing n. LI 1253174 alla dichiarazione di fallimento della Manò Marine in liquidazione S.r.l., deve però rilevarsi che *“In tema di contratti, la clausola risolutiva espressa attribuisce al contraente il diritto potestativo di ottenere la risoluzione del contratto per l’inadempimento di controparte senza doverne provare l’importanza risoluzione che non può essere pertanto pronunciata d’ufficio, ma solo se la parte nel cui interesse la clausola è stata inserita nel contratto dichiara di volersene avvalere, con manifestazione volontaria recettizia”* (Cass. 167/2005).

Nel caso di specie, è pacifico che la raccomandata con cui la Unicredit Credit Management Bank ha dichiarato di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa non è stata recapitata alla società poi fallita, perché trasferita.

Deve ritenersi, pertanto, che l’effetto risolutivo non si sia verificato.

Ciò posto, il contratto di leasing n. LI 1253174 ha data certa anteriore al fallimento della Manò Marine S.r.l. in liquidazione ed è pendente al momento del fallimento di quest’ultima.

Nell’applicarsi alla fattispecie l’art. 72 quater l.fall., deve convenirsi sul fatto che *“In tema di effetti del fallimento su preesistente rapporto di leasing, ai sensi dell’art. 72 quater l.fall. (introdotto dall’art. 59 del d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dall’art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 169 del 2007), il concedente, in caso di fallimento dell’utilizzatore e di opzione del curatore per lo scioglimento del vincolo contrattuale, non può richiedere subito, mediante l’insinuazione al passivo ed ex art. 93 l.fall., anche il pagamento dei canoni residui che l’utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere nell’ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria, poiché con la cessazione dell’utilizzazione del bene viene meno l’esigibilità di tale credito, ma ha esclusivamente diritto alla restituzione immediata del bene ed un diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto il bene o altrimenti allocato a valori di mercato, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso, secondo la nuova regolazione degli interessi fra le parti direttamente fissata dalla legge”* (Cass. 17577/2015).

Ma nel caso di specie, il curatore nemmeno ha optato per il subentro o lo scioglimento del contratto di leasing n. LI 1253174, ritenendolo, erroneamente, privo di data certa anteriore al fallimento.

La situazione di fronte alla quale si trova il tribunale è, dunque, la seguente: contratto pendente alla data del fallimento, rispetto al quale il curatore non ha ancora dichiarato se intende sciogliersi o subentrare.

In questa sede, però, il tribunale non può (diversamente da quanto mostra di ritenere il difensore dell'opponente) assegnare ai curatori *“un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto”*.

Ai sensi dell'art. 72, comma 2, l.fall., è il giudice delegato, infatti, su richiesta del contraente, che mostra interesse, a dover assegnare detto termine. Non, invece, il tribunale in sede di opposizione, dopo aver accertato la data certa del contratto.

L'opposizione deve, dunque, essere dichiarata improcedibile.

Non è dato conoscere, invero, quali saranno le scelte del curatore, sicché allo stato la domanda di ammissione allo stato passivo non può essere esaminata, stante l'inesigibilità del credito avente ad oggetto i canoni residui.

Tale domanda, viceversa, potrà essere proposta - una volta sciolto il contratto - solo *“nei limiti in cui, venduto il bene o altrimenti allocato a valori di mercato, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso, secondo la nuova regolazione degli interessi fra le parti direttamente fissata dalla legge”*.

Le spese vanno dichiarate non ripetibili.

P.Q.M.

Il Tribunale, pronunciando sull'opposizione allo stato passivo proposta ai sensi degli artt. 98-99 l. fall. dalla Unicredit Leasing S.p.A., così provvede:

- dichiara improcedibile l'opposizione;
- dichiara non ripetibili le spese di lite.

Napoli, così deciso nella camera di consiglio del 19 gennaio 2017.

**Il Presidente relatore
dott. Stanislao De Matteis**