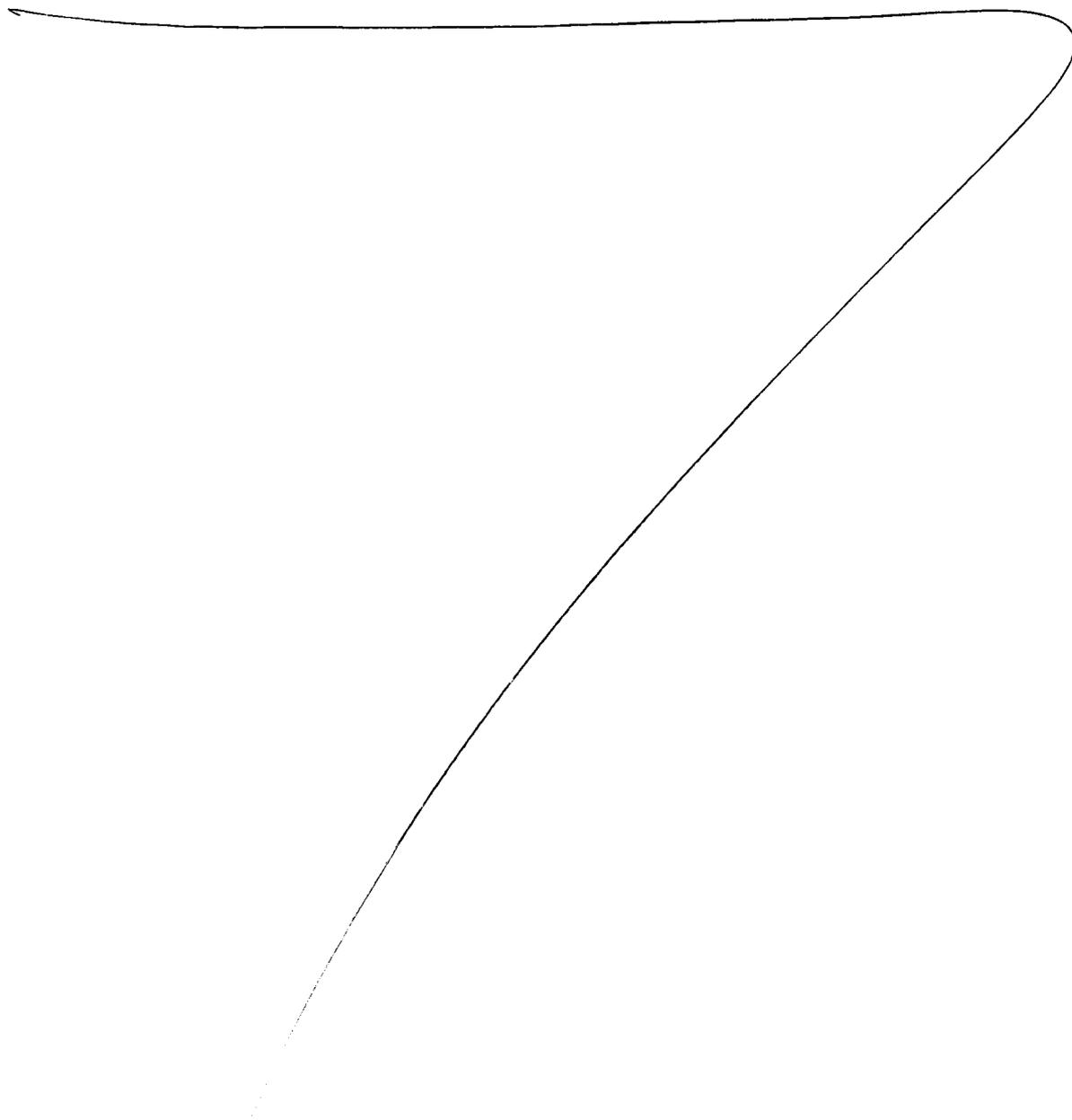


██████████, elettivamente domiciliato in Roma, Via XX Settembre n. 1, presso lo studio dell'avvocato Paolo Vitali, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Laura Gaudeni

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 647/2018 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 16/3/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/1/2022 dal Cons. LUIGI ALESSANDRO SCARANO



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 16/3/2018 la Corte d'Appello di Venezia, respinto quello in via incidentale spiegato dalla società [REDACTED], in accoglimento del gravame in via principale interposto dal [REDACTED], e in conseguente riforma della pronunzia Trib. Padova n. 593/2015, ha -per quanto ancora d'interesse in questa sede- qualificato come traslativo il contratto di leasing avente ad oggetto l'autovettura [REDACTED] stipulato tra la società [REDACTED] e la società [REDACTED], successivamente ceduto alla società [REDACTED] *in bonis*, e accolto la domanda dal Fallimento nei confronti della società [REDACTED] originariamente proposta di restituzione ex art. 1526 c.c. delle rate di prezzo pagate, all'esito della risoluzione del contratto *de quo* e dell'avvenuta restituzione dell'autovettura, confermando viceversa la declaratoria del giudice di prime cure di <<improcedibilità della domanda svolta in via riconvenzionale dall'appellata-convenuta>>.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la società [REDACTED] propone ora ricorso per cassazione, affidato ad unico complesso motivo, illustrato da memoria.

Resiste con controricorso il [REDACTED], che ha presentato anche memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con unico complesso motivo la ricorrente denuncia <<violazione o falsa applicazione>> degli artt. 1, commi da 136 a 140, L. n. 124 del 2017, 56 L.F., 1526 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito non abbia fatto applicazione della L. n. 124 del 2017, entrata in vigore in pendenza di giudizio, che ha definitivamente superato la <<dicotomia tra *leasing traslativo e finanziario*>>.

Lamenta che la corte di merito ha erroneamente qualificato come *traslativo* il contratto *de quo* sulla base dell'<<unico dato>> costituito alla <<pretesa superiorità del valore del veicolo rispetto all'importo del prezzo di riscatto>>, che <<non è di per sé sufficiente a rendere irrilevanti tutti gli ulteriori indizi individuati dalla giurisprudenza della Cassazione ed assunti dal Giudice di primo grado come base per la propria decisione>>, dal medesimo adottata <<alla stregua dei criteri offerti dalla sentenza n. 65 del 1993 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite statuendo che si sia in presenza di un *leasing di godimento*>>, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1526 c.c.

Si duole che la corte di merito abbia <<qualificato la propria riconvenzionale>> come *domanda* riconvenzionale, laddove <<fin dal primo scritto difensivo>> essa l'ha viceversa formulata quale <<eccezione compensativa>>, subordinatamente <<all'accoglimento della domanda svolta da parte attrice>>, essendo <<ben consapevole che ogni diversa pretesa nei confronti del fallimento avrebbe dovuto essere avanzata in sede concorsuale ... riservandosi in ogni caso di proporre insinuazione allo stato passivo del fallimento per il pagamento del maggior credito vantato>>.

Il complesso motivo è solo parzialmente fondato, nei termini e limiti di seguito indicati.

Va anzitutto osservato che, trattandosi di contratto originariamente stipulato tra l'odierna ricorrente società [REDACTED] e

la società [REDACTED], successivamente in data 19/9/2009 da quest'ultima ceduto alla società [REDACTED] quando la medesima era ancora *in bonis*, non trova nel caso *ratione temporis* applicazione la disciplina di cui all'art. 1, commi 136-140, L. n. 124 del 2017, non avendo essa effetti retroattivi, sì che il comma 138 si applica alla risoluzione i cui presupposti si siano verificati dopo l'entrata in vigore della legge stessa, laddove per i contratti anteriormente risolti resta valida la distinzione tra leasing di *godimento* e leasing *traslativo*, con conseguente applicazione analogica a quest'ultimo della disciplina ex art. 1526 c.c., anche se la risoluzione sia stata seguita dal fallimento dell'utilizzatore, non potendo analogicamente applicarsi l'art. 72 *quater* L.F. (v. Cass., Sez. Un., 28/1/2021, n. 2061, e, conformemente, da ultimo, Cass., 30/9/2021, n. 26531).

Quanto alla qualificazione del contratto in argomento come leasing *traslativo*, deve per altro verso sottolinearsi che nell'impugnata sentenza la corte di merito è pervenuta a tale conclusione all'esito di apprezzamento operato nel legittimo esercizio dei propri poteri (<<nella fattispecie il contratto *de quo* deve qualificarsi come leasing di tipo *traslativo*. A sostegno di tale tesi militano diversi argomenti ... la prospettata tesi trova conforto nel fatto, provato documentalmente, che l'utilizzatore aveva corrisposto alla stipula del contratto una cospicua somma iniziale, euro 8.708,33 oltre IVA e che il bene, alla fine del rapporto, aveva mantenuto un apprezzabile valore, notevolmente superiore rispetto alla somma convenuta per l'esercizio del riscatto, fissata in soli euro 791,67 oltre IVA. Le risultanze probatorie sono in linea con i criteri distintivi ... delineati dalle SS.UU. della Suprema Corte già con sentenza n. 65

del 1993 che inquadrava il contratto in esame nell'ambito del leasing traslativo, costituendo il canone corrisposto parte del prezzo e il riscatto finale lo scopo del contratto stesso. Che il bene avesse mantenuto il suo valore è pure testimoniato dalla stima nel maggio 2010 eseguita dal curatore, pubblico ufficiale, con l'aiuto di uno stimatore, che attribuiva all'autovettura il prezzo di euro 30.000,00 a fronte della scadenza del contratto fissata per il 24/01/2011 per un prezzo di riscatto di soli euro 791,67 oltre IVA.>>), cui l'odierna ricorrente si limita invero a riproporre, inammissibilmente in termini di mera contrapposizione, la propria non accolta tesi difensiva, altresì presupponente accertamenti di fatto invero preclusi a questa Corte.

E' viceversa fondata la doglianza in ordine alla qualificazione della riconvenzionale dall'odierna ricorrente proposta in sede di giudizio di merito come *domanda* anziché *eccezione*.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, nel giudizio come nella specie promosso dal curatore per il recupero di un credito del fallito il convenuto ben può *eccepire in compensazione*, in via riconvenzionale, l'esistenza di un proprio controcredito verso il Fallimento, atteso che tale eccezione è diretta esclusivamente a neutralizzare la domanda attrice ottenendone il rigetto totale o parziale, mentre il rito speciale per l'accertamento del passivo previsto dagli artt. 93 e ss. L.F. trova applicazione nel caso di *domanda riconvenzionale*, tesa ad una pronuncia a sé favorevole idonea al giudicato, di accertamento o di condanna al pagamento dell'importo spettante alla medesima parte una volta operata la compensazione (v. Cass., 18/12/2017, n. 30298; Cass., 7/6/2013, n. 14418).

Si è al riguardo posto in rilievo che la distinzione tra *domanda* ed *eccezione riconvenzionale*, nella specie di compensazione, va condotta alla stregua del *petitum* richiesto.

Mentre in caso di *domanda riconvenzionale* la parte intende ottenere la pronuncia -idonea al passaggio in giudicato- a sé favorevole di accertamento o di condanna in relazione all'importo vantato all'esito dell'operata compensazione, in ipotesi di *eccezione riconvenzionale* la parte intende solo neutralizzare la domanda del curatore e ad ottenerne il rigetto (art. 56 L.F.), e pertanto ottenere la declaratoria che nulla spetta a quest'ultimo o che gli spetta la somma decurtata del controcredito, con accertamento pertanto non richiesto dalla parte con efficacia di giudicato, non potendo lo stesso in ogni caso essere "pieno" nel giudizio ordinario di cognizione, anche se incidentale (v. Cass., 7/6/2013, n. 14418).

In tale ipotesi non opera invero il rito speciale per l'accertamento del passivo, previsto dagli artt. 93 ss. L.F., e l'eccezione va esaminata dal giudice della lite, in quanto il credito opposto in compensazione, pur ampliando il tema della controversia, non forma oggetto di alcuna domanda (v. Cass., 14/7/2011, n. 15562).

Si è al riguardo precisato che nel giudizio proposto dalla curatela fallimentare per la condanna al pagamento di un debito di un terzo nei confronti del fallito, l'eccepibilità in compensazione di un credito dello stesso terzo verso il fallito non è condizionata alla preventiva verifica di tale credito, finché si rimanga nell'ambito dell'*eccezione riconvenzionale*, solo l'eventuale eccedenza del credito del terzo verso il fallito non potendo

costituire oggetto di sentenza di condanna nei confronti del Fallimento, postulando l'instaurazione di un autonomo procedimento d'insinuazione al passivo nelle dovute forme (v. Cass., Sez. Un., 12/11/2004, n. 21499 e Cass., Sez. Un., 12/11/2004, n. 21500 , e, conformemente, Cass., 9/1/2009, n. 287).

Orbene, si evince *ictu oculi ex actis* (in particolare dalle conclusioni dall'odierna ricorrente in via subordinata formulate: <<in via ulteriormente subordinata e incidentale, nella denegata e non creduta ipotesi in cui si ritenesse applicabile la disciplina prevista dall'art. 1526 c.c., accertare il diritto di [REDACTED] ad ottenere a titolo di indennizzo e risarcimento del danno una somma quantomeno pari ad euro 24.028,01, o a quella diversa somma -maggiore o minore- che dovesse risultare ad istruttoria esperita o ritenersi di giustizia, disponendo la compensazione con le somme che si riterranno dovute a parte attrice>>) che nella specie l'odierna ricorrente ha fatto valere il proprio controcredito per paralizzare, in termini correlativi al relativo importo, la domanda del Fallimento, senza prospettare alcuna partecipazione al concorso, come d'altro canto precisato nei propri scritti difensivi (<<riservandosi in ogni caso di proporre insinuazione allo stato passivo del fallimento per il pagamento del maggior credito vantato>>).

A tale stregua, nell'affermare che l'<<appello incidentale, in cui l'appellata lamenta il rigetto della domanda riconvenzionale di equo indennizzo in sede ordinaria, deve essere respinto>>, in quanto <<dovrà agire in sede fallimentare per competenza funzionale ex art. 93 l.f., non essendo applicabile l'art. 56 l.f., non trattandosi di un debito certo, liquido ed esigibile, da cui la conferma dell'improcedibilità della domanda svolta in via riconvenzionale

dall'appellata-convenuta>>, la corte di merito ha nell'impugnata sentenza invero disatteso i suindicati principi, erroneamente qualificando la domanda spiegata dall'allora appellante incidentale (ed odierna ricorrente) come *domanda* anziché *eccezione riconvenzionale*, nonché del pari erroneamente valorizzando la mancanza dei caratteri di certezza, liquidità ed esigibilità del controcredito dalla medesima vantato, che per *l'eccezione riconvenzionale* è invero priva di rilevanza, non essendo -come detto- l'eccepibilità in compensazione di un credito verso il fallito condizionata alla preventiva verifica di tale credito, solo l'eventuale relativa eccedenza non potendo essere oggetto di sentenza di condanna nei confronti del Fallimento, postulando l'instaurazione di un autonomo procedimento d'insinuazione al passivo nelle dovute forme.

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione in relazione al profilo accolto, inammissibili gli altri e assorbita ogni altra e diversa questione, con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo dei suindicati disattesi principi applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Venezia, in diversa composizione.

Roma, 10/1/2022

Il Presidente
Merlini

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
14 APR 2022



Il Funzionario Giudiziario
Luca PASINETTI

Luca Pasinetti