

ORDINANZA

sul ricorso 15134-2021 proposto da:

TICOMET s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
domiciliata presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE,
PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentata e difesa dall'avvocato

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO BOTTI GROUP s.r.l.;

- intimato-

avverso il decreto n. RG 176/2021 del TRIBUNALE di BRESCIA,
depositato il 20/4/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 4/10/2022 dal Consigliere Relatore Dott. ALBERTO
PAZZI.

Rilevato che:

1. Il giudice delegato al fallimento di Botti Group s.r.l. respingeva la domanda di “restituzione dei beni indicati nel contratto di comodato datato 9.11.2015 e registrato in pari data presso l’Agenzia delle Entrate di Montichiari” (v. pag. 1 del decreto impugnato) presentata da Ticomet s.r.l., ritenendo che l’istante non avesse fornito la prova della proprietà dei beni rivendicati.

2. Il Tribunale di Brescia, a seguito dell’opposizione proposta da Ticomet s.r.l., ricordava che colui che agisce in rivendica deve provare di essere proprietario dei beni di cui chiede la restituzione e la sussistenza del titolo in forza del quale i beni sono stati affidati al fallito, mentre nel caso di specie le fatture di acquisto prodotte dall’opponente erano prive di data certa e risultavano, comunque, inidonee a provare la proprietà dei beni.

Osservava, inoltre, che oggetto della domanda di rivendica erano beni fungibili privi di matricola o di altri elementi idonei a identificarli con certezza, sicché, anche tenendo conto delle fatture prodotte, non vi era prova che i beni ivi descritti fossero quelli indicati nella domanda restitutoria.

3. Per la cassazione del decreto di rigetto dell’opposizione, depositato in data 20 aprile 2021, ha proposto ricorso Ticomet s.r.l. prospettando tre motivi di doglianza.

L’intimato fallimento di Botti Group s.r.l. non ha svolto difese.

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell’art. 380-*bis* cod. proc. civ..

Considerato che:

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell’art. 112 cod. proc. civ., in quanto il tribunale, intendendo la domanda quale mera istanza di rivendica, non si è avveduto dell’ulteriore richiesta di restituzione dei beni avanzata da

Ticomet s.r.l., che prescindeva dall'esistenza di un diritto reale in capo all'istante, e ha omesso di pronunciarsi a questo proposito.

4.2 Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2704 cod. civ., 45, 93 e 103 l. fall. e l'omesso esame di un fatto decisivo: il tribunale, focalizzando la propria attenzione sulla domanda di rivendica, non ha considerato che, ai fini dell'accoglimento della diversa domanda di restituzione, occorreva far riferimento al solo contratto di comodato stipulato con la fallita piuttosto che alle fatture di acquisto dei beni, contratto la cui data certa era dimostrata dalla registrazione effettuata quattro anni prima della dichiarazione di fallimento.

4.3 Il terzo motivo di ricorso si duole dell'omesso esame di un fatto decisivo nonché della violazione e falsa applicazione dell'art. 1803 cod. civ.: il tribunale, nel ritenere che la domanda presentata riguardasse beni privi di matricola o di altri elementi idonei a identificarli con certezza, ha omesso di tenere conto del contenuto del contratto di comodato e della perizia di stima redatta per conto del fallimento, al cui interno erano indicati i numeri di matricola identificativi dei beni chiesti in restituzione.

5. I motivi, da esaminare congiuntamente, risultano – a giudizio di questo Collegio – il secondo non fondato, gli altri, di conseguenza, inammissibili.

5.1 Il tribunale, pur qualificando la domanda proposta quale “istanza di rivendica”, ha comunque aggiunto che il suo oggetto era “la restituzione dei beni indicati nel contratto di comodato datato 9.11.2015” (pag. 1 del decreto impugnato).

L'istanza presentata conteneva, dunque, anche una domanda di restituzione, come dimostra il contenuto dell'atto di opposizione – il cui tenore può essere esaminato da questa Corte, quale giudice del

fatto processuale – ove Ticomet s.r.l. aveva così formalizzato la propria richiesta: *“nel merito, in accoglimento della presente opposizione ed a modificazione dello stato passivo delle rivendiche, per le ragioni tutte esposte in narrativa, autorizzare l’opponente TICOMET SRL a rientrare nel pieno possesso dei propri beni, come indicati nel contratto di comodato datato 09/11/2015, registrato in pari data presso l’Agenzia delle Entrate di Montichiari al n. 2102 Serie 3 e meglio identificati in narrativa, disponendone la restituzione e la consegna in favore della opponente”*.

Rispetto a questa seconda domanda il tribunale, in effetti, ha ommesso di adottare un’espressa statuizione, soffermandosi soltanto sulla richiesta di rivendica.

5.2 Il disposto dell’art. 103 l. fall. prevede, testualmente, che “ai procedimenti che hanno ad oggetto domande di restituzione o di rivendicazione, si applica il regime probatorio previsto nell’articolo 621 del codice di procedura civile”.

La dizione “domande di restituzione o di rivendicazione” non contiene un’endiadi, ma fa riferimento a due domande di natura diversa, l’una (la rivendicazione) tesa a far valere la proprietà o un differente diritto reale, l’altra (la restituzione) riguardante un diritto personale fondato su un titolo contrattuale ovvero sul venir meno degli effetti di un contratto; entrambe, comunque, recano un titolo del terzo incompatibile con la prosecuzione della disponibilità del bene in capo alla procedura.

5.3 La norma, inoltre e però unitariamente, prevede l’applicazione del medesimo regime probatorio previsto dall’art. 621 cod. proc. civ.

Una simile previsione normativa, essendo stata introdotta dal d. lgs. 5/2006 sulla scorta della costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui, poiché la dichiarazione di fallimento attua un pignoramento generale dei beni del fallito, le rivendiche dei beni

inventariati proposte nei confronti del fallimento hanno la stessa natura e soggiacciono alla stessa disciplina delle opposizioni di terzo all'esecuzione, regolate per l'esecuzione individuale dagli artt. 619 e ss. cod. proc. civ. (cfr. Cass. 12684/2004, Cass. 7078/1997, Cass. 6482/1984), deve essere intesa come richiamo non solo dello specifico disposto dell'art. 621 cod. proc. civ., ma, più in generale, anche dei principi che regolano l'opposizione di terzo all'esecuzione.

E ciò con riguardo, per esplicita volontà del legislatore, sia alle domande di rivendica che a quelle di restituzione.

5.4 Allora, come l'opposizione *ex art.* 619 cod. proc. civ. dà vita a un ordinario giudizio di cognizione in cui il fatto costitutivo della pretesa è il diritto del terzo opponente di sottrarre il bene pignorato all'esecuzione e non costituisce una rivendicazione in senso stretto, ma un'azione di accertamento dell'illegittimità dell'esecuzione (si veda, per tutte, Cass. 40751/2021 e i richiami ivi contenuti a Cass. 15278/2003 e Cass. 2639/1978), così la domanda di rivendicazione o restituzione presentata ai sensi dell'art. 103 l. fall. intende sollecitare una corretta individuazione del diritto, reale o personale, su beni che, in quanto appartenenti o spettanti all'istante, al momento di avvio della procedura concorsuale erano soltanto nella disponibilità materiale del fallito, ma non facevano parte del suo patrimonio e dunque non devono essere ricompresi nell'attivo concorsuale (cfr. Cass. 2737/2021).

In ambedue i contesti l'iniziativa processuale assunta dal soggetto estraneo alla procedura resta soggetta al generale principio per cui l'onere della prova incombe su chi da una propria affermazione pretende di far derivare conseguenze giuridiche a sé favorevoli, cosicché grava sull'istante l'onere di provare il fatto giuridico dal quale

egli fa discendere il suo preteso diritto sui beni mobili sottoposti ad esecuzione, individuale o collettiva (Cass. 1506/1972).

5.5 Ne discende che anche colui che chiede la restituzione *ex art. 103 l. fall.* non può limitarsi a dare prova del titolo in base al quale il bene fu dato al fallito (così giustificandone la mera detenzione), perché una simile prova, se è sufficiente all'accoglimento in sede di cognizione di un'azione personale di restituzione del bene in precedenza consegnato (si veda, in tema di contratto di comodato, Cass. 21853/2020), non basta in sede concorsuale a dimostrare che il diritto personale vantato dall'istante giustifichi altresì la sottrazione del bene all'esecuzione collettiva (cfr. Cass. 4222/1998, concernente un'opposizione *ex art. 619 cod. proc. civ.* proposta dal comodante).

Infatti, l'istante è chiamato a provare non soltanto, come detto, l'affidamento del bene al fallito, ma anche il suo diritto a riottenere la restituzione del bene con prevalenza sulle ragioni della procedura, per essere titolare di un diritto a disporne all'attualità.

Va dunque affermato il principio per cui l'accoglimento della domanda di restituzione presentata ai sensi dell'art. 103 l. fall. impone al giudicante di verificare l'avvenuta dimostrazione, anche secondo i principi di efficacia del regime concorsuale, da un lato del titolo dell'affidamento del bene al fallito, dall'altro del titolo della disponibilità attuale del bene in capo all'istante, tale da giustificare, con la prevalenza rispetto al curatore, la restituzione in suo favore.

5.6 L'applicazione di questi principi conduce a ravvisare l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

Invero, lo stesso odierno ricorrente sostiene di aver avuto la piena disponibilità dei beni concessi in comodato al fallito per averne acquistato la proprietà in epoca precedente (v. pag. 5 del ricorso).

Una simile prospettazione imponeva a chi domandava la restituzione di dare prova, attraverso documentazione avente data certa e perciò opponibile alla procedura *ex art.* 2704 cod. civ., non solo del titolo di affidamento dei beni al fallito, ma anche del titolo di proprietà che giustificava la restituzione con prevalenza sulle ragioni della procedura. Prova, quest'ultima, che non poteva discendere dal contratto di comodato, il quale era inadatto a dimostrare il diritto di proprietà: un simile negozio, infatti, prescinde dalla sussistenza del diritto di proprietà in capo al comodante e pertanto, se può valere a dimostrare, ove abbia data certa, l'affidamento al debitore, in una determinata epoca, da parte dell'istante, quale comodante, dei beni che ne costituiscono l'oggetto, non è invece di per sé idoneo a provare il suo diritto di proprietà sui medesimi beni (v. Cass. 4222/1998, Cass. 3664/1996, Cass. 7564/1994, Cass. 1478/86).

Perciò il tribunale, anche in funzione del vaglio della domanda di restituzione, doveva constatare che l'opponente non aveva adeguatamente assolto l'onere probatorio che su di lui incombeva, avendo fornito la dimostrazione, con documentazione dotata di data certa, soltanto del titolo di affidamento dei beni al fallito, ma non del titolo di proprietà che, a suo dire, giustificava la restituzione (accertamento rimasto incontestato da parte di Ticomet s.r.l.)

5.7 Ne discende l'inammissibilità delle altre censure, per mancanza di decisività, dato che da un lato l'esame della domanda di restituzione non avrebbe, comunque, potuto condurre ad un accoglimento dell'opposizione, in ragione del deficit probatorio che la inficiava, dall'altro la limitata documentazione di data certa che era stata prodotta, essendo inidonea ad assolvere appieno l'onere probatorio che incombeva su chi sollecitava la restituzione, non valeva di per sé ad accogliere la domanda.

6. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto.

La mancata costituzione in questa sede della procedura concorsuale intimata esime il collegio dal provvedere alla regolazione delle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 4 ottobre 2022.