

Civile Sent. Sez. 1 Num. 26574 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: D'ORAZIO LUIGI

Data pubblicazione: 09/09/2022

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20700/2016 R.G. proposto da

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, in persona del legale rappresentante
pro tempore, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al
ricorso, dall'Avv. ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ elettivamente domiciliato
presso la cancelleria della corte di cassazione

- ricorrente -

1970
2022

contro

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ in persona del curatore

-intimato -

avverso il decreto del tribunale di Catania depositato il 12 aprile 2016.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 17 maggio 2022 dal Consigliere Luigi D'Orazio;

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott.ssa Paola Filippi, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso

FATTI DI CAUSA

1. ~~XXXXXXXXXX~~, titolare dell'omonima impresa individuale, concesse in locazione il proprio immobile commerciale a ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ per il canone mensile di euro 4.840,00; secondo quanto pattuito fra le parti, il termine di durata annuale del contratto, stipulato il 1° luglio 2012, si sarebbe dovuto ritenere tacitamente rinnovato, di anno in anno, in mancanza di disdetta da comunicarsi almeno due mesi prima della scadenza.

Il 2 aprile 2014, a seguito della dichiarazione di fallimento dell'impresa ~~XXXXXX~~ da parte del Tribunale di Catania, il curatore appose i sigilli al locale.

~~XXXXXX~~, ritenuto che attraverso tale comportamento il curatore avesse manifestato tacitamente la propria intenzione di recedere dalla locazione, chiese, ai sensi dell'art. 80, primo comma, l.f., la corresponsione di un equo indennizzo per l'anticipato recesso.

La domanda fu respinta dal giudice delegato, il quale, accogliendo l'eccezione sollevata dall'organo di gestione della procedura, ritenne il contratto non opponibile al Fallimento ai sensi dell'art. 2704 c.c.

Il reclamo ex art. 26 l. fall. proposto da ~~XXXXXX~~ contro il provvedimento è stato rigettato dal Tribunale di Catania con decreto del 12 aprile 2016

Il collegio - dinanzi al quale il curatore non si è costituito - pur ritenendo il contratto munito di data certa, ha evidenziato, per quel che ancora qui rileva: che l'indennizzo spettante a ~~XXXXXX~~ doveva essere commisurato all'ammontare dei canoni di locazione per le mensilità successive al recesso e fino alla naturale scadenza del contratto (aprile 2014 - luglio 2014) e ammontava a complessivi euro 14.520,00; che tuttavia dai bonifici bancari prodotti dalla ditta reclamante emergeva il mancato pagamento di canoni di locazione per un complessivo ammontare di euro 14.720,00 (pari alla differenza tra i canoni, per euro 43.560,00, dovuti dalla conduttrice per il periodo luglio 2013-marzo 2014 e la somma di euro 28.840,00 che risultava pagata per il medesimo periodo), costituente un credito del Fallimento che andava compensato con quello per indennizzo.

2. ~~XXXXXX~~ ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidato ad un solo motivo.

3. Il Fallimento di ~~XXXXXXXXXX~~ è rimasto intimato.

4. La causa, per la quale era stata disposta relazione ai sensi dell'art. 380 c.p.c. (nel testo vigente *ratione temporis*) è stata rimessa all'udienza pubblica dal collegio della sesta sezione civile.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo di ricorso ~~XXXXXX~~ denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c., per aver il tribunale pronunciato su un'eccezione in senso proprio, qual è quella di compensazione, che non era stata sollevata dal curatore del Fallimento, rimasto contumace nel giudizio di reclamo.

2. Il ricorso è stato rimesso all'udienza pubblica, ancorché la ragione non risulti esplicitata nell'ordinanza interlocutoria emessa dalla sesta sezione civile, per decidere della questione, non ancora affrontata *ex professo* da questa Corte con riguardo alla disciplina del fallimento successiva all'entrata in vigore del d. lgs. n. 5/06, concernente l'individuazione del mezzo di impugnazione a disposizione della parte che intenda ottenere la riforma del provvedimento emesso dal G.D. ai sensi del secondo (come nella specie) o del terzo comma, secondo periodo, dell'art. 80 l. fall., a norma dei quali *l'equo indennizzo per l'anticipato recesso* (n.d.r.: del curatore dal contratto di locazione stipulato dall'imprenditore poi fallito con un terzo), *nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.*

3. Occorre cioè stabilire se il provvedimento sia immediatamente reclamabile, ai sensi dell'art. 26 l. fall., se contro lo stesso debba invece essere proposta opposizione, ai sensi dell'art. 98 l. fall., o se addirittura, nel caso quale quello in esame in cui la richiesta di indennizzo sia stata rigettata dal G.D., l'avente diritto sia tenuto a proporre domanda ex artt. 93 e segg. l. fall, stante il principio di esclusività della verifica del passivo di cui all'art. 52 l. fall.

4. Ad avviso del collegio il decreto adottato dal G.D. va impugnato col reclamo ex art. 26 l.fall.

4.1. E' ben vero che, recependo un indirizzo consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, formatasi nel regime anteriore all'entrata in vigore del d. lgs. n. 5/06, il legislatore della riforma, nell'introdurre, con l'art. 111-*bis* l.f., una specifica disciplina dei crediti prededucibili (qual è, per espressa previsione dell'art. 80, il credito da indennizzo di cui si discute) ha stabilito, al primo comma della norma, che anch'essi *"devono essere accertati con le*

modalità di cui al capo V "con esclusione di quelli non contestati per collocazione e ammontare ... e di quelli sorti a seguito di liquidazione dei soggetti nominati ai sensi dell'art. 25", aggiungendo che questi ultimi, se contestati, devono essere accertati con il procedimento di cui all'art. 26.

4.2. Il credito da indennizzo contestato non rientra, dunque, fra quelli prededucibili per i quali la predetta disposizione esclude espressamente la necessità di verifica nei modi e nei termini stabiliti dagli artt. 93 e segg. l. fall.; ciò, tuttavia, non basta a far ritenere che il credito in questione debba essere accertato secondo il procedimento previsto in via generale per l'accertamento del passivo.

4.3. E' indubbio, infatti, che il secondo e il terzo comma dell'art. 80 (nella parte qui di interesse) costituiscano di per sé stessi un'eccezione alla regola dettata dal primo comma dell'art. 111 *bis* cit., atteso che impongono alle parti (curatore e locatore, o curatore e conduttore), nel caso di dissenso - *id est*: quando siano controversi l'*an* o il *quantum* dell'indennizzo- di rivolgersi al giudice delegato per la sua determinazione; e, poiché il giudice provvede "sentite le parti", il relativo procedimento, è, all'evidenza, salvo il doveroso rispetto del principio del contraddittorio, sottratto ad ogni formalità (non sono indicati termini per la presentazione dell'istanza, di cui neppure è prevista la redazione secondo le forme stabilite per il ricorso, non è specificato da quale delle due parti essa debba provenire, non è stabilita alcuna regola in ordine alle scansioni delle udienze, alla presentazione dei mezzi di prova ecc.).

4.4. Appaiono pertanto ancora valide le conclusioni cui era giunta Cass. n. 6237/91 che, nell'interpretare il disposto dell'art. 80, secondo comma, l.f. nella versione vigente prima del d.lgs. n. 5

del 2006 (che disciplinava la sola ipotesi di fallimento del conduttore, prevedendo in tale caso la facoltà del curatore di recedere in qualsiasi tempo dal contratto, corrispondendo al locatore *"un giusto compenso, che nel dissenso tra le parti è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati"*), aveva ritenuto che l'istanza del locatore, di determinazione dell'equo compenso, fosse introduttiva di un procedimento di "natura giurisdizionale", estremamente "sommario", che si strutturava nella semplice audizione degli interessati, ed era attribuito alla competenza "funzionale" del giudice delegato, il quale era tenuto a decidere tenuto conto di tutte le circostanze del caso concreto.

4.5. Tornando all'attualità - ferme e condivise le appena riportate argomentazioni- risulterebbe allora illogico ritenere che, nel silenzio dell'art. 80 cit., il provvedimento decisorio del G.D., reso all'esito di un procedimento informale e sommario sottratto alle regole previste dal capo V della l. fall. per l'accertamento del passivo, debba essere impugnato col ricorso di cui all'art. 98 l. fall., anziché con lo specifico strumento posto a disposizione delle parti dall'art. 26 della legge: non solo, infatti, il reclamo é il mezzo ordinario di impugnazione dei decreti del giudice delegato quando *"non sia diversamente disposto"* (mentre, per converso, le impugnazioni di cui all'art. 98 sono espressamente rivolte *"contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo"*), ma il passaggio da un rito non soggetto, in prime cure, alle regole degli artt. 93/97 l. fall. al rito impugnatorio che disciplina le opposizioni allo stato passivo comporterebbe non pochi problemi processuali, per così dire, "di adattamento" (in tema, ad es., di verifica del rispetto dei termini per la presentazione dell'originaria domanda, della sua corretta definizione e delimitazione, di ammissibilità dei mezzi di prova ecc.).

4.6. A maggior ragione deve escludersi che, respinta in tutto o in parte dal G.D. la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo, il terzo creditore sia tenuto a proporre *ex novo* domanda di ammissione al passivo per veder accertare il proprio diritto ad ottenerne la corresponsione.

4.7. Un tale soluzione risulterebbe in primo luogo lesiva dei diritti di difesa del curatore, che resterebbe privo di qualsiasi mezzo per ottenere la riforma del decreto nel caso opposto, di riconoscimento dell'indennizzo da parte del G.D.

4.8. Essa inoltre comporterebbe un'inutile ripetizione di attività giurisdizionale da parte del giudice delegato, costretto, inizialmente, ad una valutazione e determinazione sommaria dell'indennizzo per anticipato recesso ex art. 80 l.f., e successivamente ad una nuova valutazione della medesima posta creditoria ai sensi dell'art. 93 e ss. l.f., nel contraddittorio incrociato di tutti i creditori.

4.9. Infine, non essendo possibile per lo stesso giudice pronunciare in via definitiva per una seconda volta sulla medesima *res controversa*, si dovrebbe sostenere, in contrasto con la lettera della norma, che il procedimento ex art. 80 l.f. abbia natura non contenziosa, ovvero natura meramente anticipatoria (concependolo, cioè, come una sorta di cautelare *extraordinem*, non altrimenti disciplinato dalla legge fallimentare e definibile con decreto non soggetto ad impugnazione).

5 Stabilita la reclamabilità ex art. 26 l. fall. del provvedimento reso dal giudice delegato ai sensi dell'art. 80, secondo e terzo comma l.fall., non v'è dubbio che il decreto emesso dal tribunale in sede di reclamo sia suscettibile di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione: si tratta infatti di provvedimento provvisto dei caratteri della decisorietà e della definitività, in

quanto incide sul diritto del locatore o del conduttore a percepire l'equo indennizzo da anticipato recesso del curatore e non è impugnabile con altri mezzi.

6. Si può a questo punto passare all'esame del ricorso, che deve essere accolto.

6.1. Come si legge nell'ordinanza impugnata, dinanzi al G.D. il curatore si era limitato a dimettere un proprio parere, nel quale aveva rilevato, fra l'altro, che "non gli risultava" che BA&MA fosse in regola con il pagamento dei canoni.

6.2 Ora, a parte la dubbia configurabilità di questa deduzione come eccezione di compensazione, quel che è certo è che il G.D. (che ha rigettato la domanda di indennizzo per altra, preliminare, ragione) non l'ha esaminata: l'ipotetica eccezione avrebbe dunque dovuto essere riproposta in sede di reclamo, sicché, in difetto di costituzione del curatore nel giudizio di impugnazione, doveva reputarsi abbandonata.

6.3. Ne consegue che, poiché l'eccezione di compensazione cd. propria non può essere rilevata dal giudice d'ufficio (fra molte, Cass., n. 28568/2021; Cass. n. 24220/2020; Cass. n. 7474/2017), il tribunale, dichiarando compensato il credito da indennizzo di BA&MA con un controcredito non azionato dal Fallimento, è incorso nel vizio di ultrapetizione di cui all'art. 112 c.p.c. (Cass., sez. L, 2 aprile 1999, n. 3191).

13. Il decreto impugnato deve, quindi, essere cassato, con rinvio al Tribunale di Catania, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Catania, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 17 maggio
2022