

N. R.G. 3718/2021



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI BERGAMO

Seconda sezione civile, procedure concorsuali e dell'esecuzione forzata

Il tribunale, in composizione collegiale, composto dai signori magistrati:

dott.ssa Elena Gelato - Presidente
dott. Bruno Gian Pio Conca - Giudice
dott.ssa Angela Randazzo - Giudice relatore
ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo, iscritto al n. r.g. 3718/2021, promosso da:

██████████ (C.F. ██████████), in persona della procuratrice speciale società ██████████
██████████, con sede legale in ██████████, in persona del
consigliere delegato ██████████ rappresentata e difesa dall'avv. Augusto Azzini, l'avv.
Nadia Marcoli, l'avv. Laura Elia

RICORRENTE

contro

FALLIMENTO ██████████, in persona del curatore dott.ssa Licia Arsuffi, con
l'avv. Massimo Gelmini

RESISTENTE

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 7.5.2021 ██████████ proponeva opposizione *ex art. 98 l. fall.* avverso il decreto con il quale in data 6.4.2021 era stato dichiarato esecutivo lo stato passivo del Fallimento ██████████ esponendo: che la società ██████████ stipulava due contratti di locazione finanziaria (il primo n. 21002 in data 17.3.2000 e il secondo n. 21528/001 in data 16.5.2004) con ██████████; che la società ██████████ cedeva i predetti contratti alla società ██████████ (il primo in data 30.4.2002 e il secondo in data 18.2.2002) e al contempo in data 5.8.2016 sottoscriveva con la medesima società un contratto di affitto d'azienda; che con sentenza del Tribunale di Bergamo n. 164 del 14.9.2017 veniva dichiarato il fallimento della società ██████████; che, a seguito dello scioglimento *ex art. 79 l. fall.* del contratto

d'affitto d'azienda intercorso fra [REDACTED] e [REDACTED] il Fallimento [REDACTED] consegnava gli immobili al fallimento [REDACTED] *medio tempore* intervenuto; che, a seguito della scadenza dei contratti di locazione finanziaria, in data 16.6.2019 [REDACTED] presentava domanda di rivendica dei beni al Fallimento [REDACTED]; che nelle more i predetti contratti venivano trasferiti da [REDACTED] a [REDACTED]; che nel 2021 [REDACTED] depositava domanda di ammissione al passivo del Fallimento [REDACTED] in prededuzione per la somma mensile di € 11.346,00, quale indennità di occupazione da calcolarsi dalla data di fallimento o, in subordine, dalla data di deposito dell'istanza di rivendica presentata dalla società già titolare del contratto di leasing [REDACTED] in data 26.6.2019; che il giudice delegato accoglieva solo parzialmente la domanda per l'importo complessivo di euro 30.000,00, in quanto *«alla data di fallimento della società l'immobile non era dalla stessa occupato ma risultava occupato dalla società terza titolare dei contratti di leasing ([REDACTED]) con cui [REDACTED] aveva sottoscritto contratto di affitto d'azienda in data 05.08.2016, poi sciolto ex art. 79 L.F. dal curatore della società terza con l'avvenuta restituzione dei beni costituenti l'azienda di [REDACTED], ora tutti venduti e tenuto conto delle dimensioni effettive, dello stato di conservazione dell'immobile, dei valori di locazione come da Banca dati dell'Agenzia delle Entrate, considerato anche che la procedura si è fatta carico nel tempo dell'onere della sorveglianza dell'intero immobile»*; che tale decisione era illegittima; che l'udienza per l'esame della domanda di rivendica, depositata in data 26.6.2019, si era tenuta solo in data 2.2.2021; che [REDACTED] aveva rifiutato la riconsegna degli immobili per avervi riscontrato la presenza di beni e rifiuti; che il credito vantato dall'odierna reclamante non poteva essere compensato con il corrispettivo per l'attività di custodia degli immobili, secondo quanto stabilito dalle clausole contrattuali della locazione finanziaria; che l'importo di € 30.000,00 offerto dalla procedura quale corrispettivo per aver goduto dell'immobile da novembre 2017 a febbraio 2021 era inadeguato attesa la tipologia e le dimensioni dell'immobile.

Per questi motivi, concludeva chiedendo di disporre l'ammissione del credito in prededuzione per l'importo mensile di € 11.346,00 a titolo di indennità di occupazione degli immobili, dalla data di dichiarazione del fallimento o in subordine dalla data di deposito della domanda di rivendica e sino alla riconsegna degli immobili, liberi da persone e/o cose.

In data 24.6.2021 si costituiva il Fallimento [REDACTED] contestando in fatto e in diritto tutto quanto dedotto dalla parte avversaria e più precisamente esponendo: che i contratti di locazione finanziaria erano stati ceduti dall'originaria utilizzatrice [REDACTED] ad [REDACTED] salvo l'appendice in data 28.4.2004 al contratto n. 21002, relativa alle opere di ampliamento/ristrutturazione dell'immobile oggetto del contratto, che era stata stipulata *ab origine* con [REDACTED]; che secondo quanto previsto dall'art. 1408 c.c. il cedente non era solidalmente responsabile delle obbligazioni derivanti dal contratto di cessione, ma soltanto un obbligato con responsabilità subordinata e sussidiaria al cessionario; che per tale ragione [REDACTED] doveva insistere nel chiedere la riconsegna dei beni al fallimento [REDACTED] che ciò nonostante [REDACTED] non dava notizia dell'inadempimento di [REDACTED]

all'obbligo di restituire i beni e neppure al successivo obbligo di corrispondere un indennizzo per la mancata liberazione del bene; che l'appendice in data 28.4.2004 al contratto n. 21002, relativa all'ampliamento dello stabilimento, era stata stipulata direttamente da [REDACTED] che quindi relativamente alla predetta porzione di immobile il Fallimento [REDACTED] non avrebbe avuto alcun obbligo di restituzione, neppure quale detentore di fatto; che la richiesta di indennizzo decorreva solo dalla data di deposito della domanda di rivendica (avvenuto in data 26.6.2019), non potendosi imputare al fallimento il ritardo di quasi due anni con il quale [REDACTED], dante causa di [REDACTED], chiedeva l'accertamento del proprio diritto alla restituzione dei beni; che, in ogni caso, il danno subito dal proprietario per l'illegittima occupazione dell'immobile non poteva considerarsi *in re ipsa* rapportato al solo fatto della perdita della disponibilità del bene ed all'impossibilità per il proprietario di conseguire l'utilità ricavabile dal bene medesimo in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso; che [REDACTED] non aveva provato di aver ricevuto durante il periodo dell'occupazione proposte per l'acquisto o per la locazione; che l'eventuale diritto al risarcimento del danno non doveva andare oltre il giorno 17.2.2021 pattuito per la riconsegna degli immobili.

Per questi motivi, concludeva chiedendo di respingere l'opposizione allo stato passivo del fallimento [REDACTED] Con vittoria di spese di lite.

La causa era istruita solo documentalmente.

Il giudice fissava per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 13.9.2022, all'esito della quale rimetteva la causa dinanzi il collegio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è infondata e come tale va rigettata per le motivazioni che seguono.

Dalla documentazione dimessa in atti risulta pacificamente che [REDACTED] dante causa dell'odierna opponente, ha stipulato due contratti di locazione finanziaria (il primo n. 21002 in data 17.3.2000 e il secondo n. 21528/001 in data 16.5.2004) con la di poi fallita [REDACTED] la quale, a sua volta, li ha ceduti alla società [REDACTED] anch'essa poi fallita.

A seguito della scadenza dei contratti, la concedente ha intimato dapprima stragiudizialmente la restituzione dei beni concessi in leasing; poi ha proposto domanda di rivendica in senso al Fallimento [REDACTED], domanda rigettata, in quanto i beni erano stati restituiti al Fallimento [REDACTED]; infine, ha avanzato in data 16.6.2019 domanda di rivendica in seno al Fallimento [REDACTED], istanza accolta solo il 2.2.2021.

Risulta, dunque, provato che il Fallimento [REDACTED] ha detenuto gli immobili oggetto dei contratti di locazione finanziaria *sine titulo*, quanto meno dalla data di domanda di rivendica presentata da [REDACTED] il 16.6.2019 sino alla riconsegna materiale dei beni.

Priva di pregio è poi la tesi del fallimento opposto secondo cui, essendo intervenuta la cessione dei contratti da [REDACTED] a [REDACTED] solo quest'ultima era obbligata alla restituzione dei beni, non sussistendo alcuna obbligazione solidale tra le parti, ma un'obbligazione sussidiaria.

Sul punto è sufficiente osservare che per espressa previsione contrattuale, in caso di cessione del contratto «l'utilizzatore rimane comunque responsabile nei confronti del Concedente solidalmente con il cessionario dell'adempimento delle obbligazioni derivanti» dall'accordo (art. 12 dei contratti).

Ciò è conforme a quanto previsto dall'art. 1408 c.c. secondo cui se il ceduto dichiara di non liberare il cedente, il primo ha azione diretta nei confronti del cedente nell'ipotesi di inadempimento del cessionario.

Quanto alla natura dell'obbligo del cedente non liberato verso il ceduto deve precisarsi che si tratta delle medesime preesistenti obbligazioni contrattuali, delle quali il cedente risponde, benché sussidiariamente (art. 1408, comma secondo, c.c.). In altre parole, poiché il cessionario è entrato nei rapporti preesistenti, dai quali peraltro il ceduto rimane vincolato, codesta moltiplicazione delle posizioni soggettive passive dei rapporti riproduce il fenomeno noto sotto il nome di «successione cumulativa»: espressione che indica chiaramente la permanenza dell'obbligo originario, quindi l'identità dell'obbligo di cui ora rispondono il vecchio ed il nuovo debitore. La natura sussidiaria della responsabilità implica poi che il creditore ha l'onere di chiedere l'adempimento al cessionario prima di rivolgersi al debitore originario: sicché alcuna violazione è imputabile alla società concedente che ha agito contro il Fallimento [REDACTED] [REDACTED] debitore originario, solo dopo che la domanda di rivendica presentata nei confronti del cessionario, Fallimento [REDACTED], era stata rigettata.

Ciò posto, la questione dirimente ai fini della decisione è la prova del danno da occupazione illegittima: *in re ipsa* secondo parte opponente; un danno conseguenza che deve essere allegato e provato da parte del proprietario, secondo parte opposta.

Il tema pone quindi l'interrogativo se, in *subiecta materia*, il danno da occupazione *sine titulo* debba o non considerarsi *in re ipsa*.

Sulla questione la giurisprudenza si è pronunciata ripetutamente senza però assumere un orientamento consolidato univoco.

Secondo un primo indirizzo interpretativo il danno del proprietario usurpato è *in re ipsa*, in quanto si rapporta al semplice fatto della perdita di disponibilità del bene da parte del "dominus" ed all'impossibilità per costui di conseguire l'utilità normalmente ricavabile dal bene medesimo in relazione alla natura normalmente fruttifera di esso. In questo senso, l'occupazione abusiva di un immobile provocherebbe sempre, o perlomeno secondo l'*id quod plerumque accidit* un danno, la cui quantificazione potrà essere stabilita dal giudice sulla base di elementi presuntivi semplici, facendo riferimento al c.d. danno figurativo e, quindi, con riguardo al valore locativo del bene, restando ferma, in alternativa, una liquidazione dello stesso in via equitativa. Tale presunzione avrebbe, comunque, carattere relativo, *iuris*

tantum, e lascerebbe aperta la prova contraria, ossia la prova che il proprietario non avrebbe comunque messo l'immobile a frutto (da ultimo, Cass. Sez. 2 -, Ord. n. 20545 del 6/8/2018; Cass. Sez. 6 2, Ord. n. 21239 del 28/8/2018; Cass. Sez. 2 -, Ord. n. 20708 del 31/7/2019; Cass. Sez. 2, ord. n. 39/2021).

Sull'opposto versante, invece, si colloca l'indirizzo che ripudia il danno *in re ipsa*, il quale snaturerebbe la funzione tipica della responsabilità civile, ossia la traslazione intersoggettiva di un costo economico sulla base dei criteri di imputazione previsti dalla legge, assegnandole, di contro, una finalità deterrente e sanzionatoria, inammissibile in mancanza di uno specifico intervento del legislatore. Il danno da occupazione *sine titulo* in quanto particolarmente evidente potrà quindi essere agevolmente dimostrato sulla base di presunzioni semplici, ma un alleggerimento di tale natura dell'onere probatorio non potrebbe comunque includere anche l'esonero dalla allegazione dei fatti che devono essere accertati, ossia l'intenzione concreta del proprietario di mettere l'immobile a frutto (Cass., Sez. III, 25 maggio 2021 n. 14268; Cass., Sez. III, 25 maggio 2018 n. 13071).

Il Tribunale ritiene di aderire a questo secondo orientamento.

Nel caso di occupazione *sine titulo* il danno subito dal proprietario non può ritenersi sussistente *in re ipsa*, atteso che tale concetto giunge ad identificare il danno con l'evento dannoso ed a configurare un vero e proprio danno punitivo, ponendosi così in contrasto sia con l'insegnamento delle Sezioni Unite della S.C. (Cass. S.U. sent. n. 26972 del 2008) secondo il quale quel che rileva ai fini risarcitori è il danno - conseguenza, che deve essere allegato e provato, sia con l'ulteriore e più recente intervento nomofilattico (Cass. S.U., sent. n. 16601 del 2017) che ha riconosciuto la compatibilità del danno punitivo con l'ordinamento solo nel caso di espressa sua previsione normativa, in applicazione dell'art. 23 Cost..

Accogliere l'impostazione del pregiudizio *in re ipsa* non comporterebbe, infatti, soltanto un semplice alleggerimento del peso probatorio del danneggiato: questi verrebbe, a ben vedere, sollevato anche dall'onere di allegazione del danno, con conseguente compromissione del diritto di difesa dell'autore della violazione.

Per tale ragione, il danno patrimoniale derivante da un occupazione *sine titulo* richiede un accertamento in concreto, non potendosi ritenere coincidente con l'evento lesivo, sicché l'intero onere della allegazione e prova, per quanto alleggerito dal ragionamento presuntivo, grava interamente sulla parte che lo deduce, dunque sul danneggiato.

Di conseguenza, il proprietario, posta l'occupazione abusiva della *res*, ai fini del risarcimento non potrà limitarsi a provare la condotta del convenuto (consistente nella violazione della sua facoltà di godimento), ma dovrà dimostrare che da questa sia derivato un danno. In caso contrario, nessun risarcimento sarà dovuto poiché questo è legato alla sussistenza e alla prova delle conseguenze dannose della condotta dell'occupante.

Avuto riguardo a tali principi, si evidenzia che la società [REDACTED] non ha allegato e provato le circostanze dalle quali far discendere in via presuntiva l'esistenza del danno richiesto, essendosi limitata a denunciare l'occupazione *sine titulo* da parte del fallimento [REDACTED]

Sarebbe stato invece onere del danneggiato provare di aver subito un'effettiva lesione del proprio patrimonio per non aver potuto locare o altrimenti direttamente e tempestivamente utilizzare il bene, ovvero per aver perso l'occasione di venderlo a prezzo conveniente o per aver sofferto altre situazioni pregiudizievoli. La società [REDACTED] non ha invece prodotto, né tantomeno allegato, elementi probatori dai quali poter dedurre o financo presumere, in virtù dell'art. 2729 c.c., i valori economici pregiudicati dal comportamento assunto dall'*altera pars*.

In conclusione, la generica indicazione dell'occupazione *sine titulo* deve ritenersi insufficiente a concretizzare il supporto fattuale della domanda, ciò in quanto l'allegazione delle conseguenze pregiudizievoli sofferte a causa della lesione della situazione giuridica della quale la ricorrente è titolare deve necessariamente fondarsi sulla rappresentazione di elementi empirici diversi dal fatto in sé del fatto illecito contestato.

Alla luce delle considerazioni che precedono, la domanda deve essere rigettata.

Considerato che ai sensi dell'art. 92 c.p.c., la compensazione delle spese di lite può essere disposta (oltre che nel caso della soccombenza reciproca), soltanto nell'eventualità di assoluta novità della questione trattata o di mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti o nelle ipotesi di sopravvenienze relative a tali questioni e di assoluta incertezza che presentino la stessa, o maggiore, gravità ed eccezionalità delle situazioni tipiche espressamente previste dall'art. 92, comma 2, c.p.c.; rilevato che il tema della prova dei danni derivanti dall'occupazione *sine titulo* è oggetto di contrasto giurisprudenziale, per la cui composizione sono state recentemente investite le Sezioni Unite della Cassazione (Cass. civ. Sez. III Ord., 17 gennaio 2022, n. 1162; Cass. civ. Sez. II Ord., 08 febbraio 2022, n. 3946), sussistono i presupposti per la compensazione integrale delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa:

- rigetta il ricorso;
- compensa integralmente le spese di giudizio fra le parti.

Bergamo, così deciso nella camera di consiglio del 2 novembre 2022

Il giudice relatore
dott.ssa Angela Randazzo

Il Presidente
dott.ssa Elena Gelato