

Civile Sent. Sez. 1 Num. 17049 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA Data pubblicazione: 11/08/2016

## SENTENZA

sul ricorso 3110-2011 proposto da:

INTESA - SANPAOLO S.P.A. (C.F./P.I. 00799960158), per fusione per incorporazione della SANPAOLO IMI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE BRUNO BUOZZI 99, presso l'avvocato FABRIZIO CRISCUOLO, rappresentata e difesa dall'avvocato DOMENICO GIOVANNI RUGGIERO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

# contro

FALLIMENTO MICAR S.R.L., in persona del Curatore dott.

4



2016

1276



ROBERTO MARCIANO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA U. BOCCIONI 4, presso l'avvocato ANTONINO
SMIROLDO, rappresentato e difeso dall'avvocato NICOLA
RASCIO, giusta procura a margine del controricorso;

### - controricorrente -

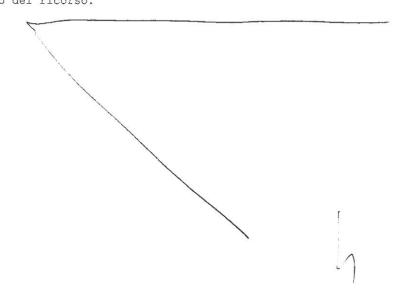
avverso la sentenza n. 3619/2009 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 14/12/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/06/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato D.G. RUGGIERO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato N. RASCIO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FEDERICO SORRENTINO che ha concluso per il rigetto del ricorso.







## Svolgimento del processo

Con ricorso ex art.101 l.f., San Paolo Imi, nella qualità di mandataria con rappresentanza di SGA s.p.a., cessionaria dei crediti del Banco di Napoli, chiedeva in via tardiva l'ammissione al passivo del Fallimento della Micar s.r.l. del credito complessivo di euro 2.887.422,34( di cui euro 2.065.827,59 in via privilegiata ipotecaria ed il resto, oltre agli interessi dal 1/1/2003, al chirografo), vantato in forza della fideiussione prestata il 14/10/92 dalla società poi fallita a garanzia del pagamento dei debiti, sino alla concorrenza di 9 miliardi di lire, contratti col Banco di Napoli da Domenico Michele Lubrano Lobianco, nonché in forza del successivo atto, col quale la società si era impegnata al pagamento dilazionato, a saldo e stralcio ed in via transattiva, della somma di lire 7.500.000.000, acconsentendo, nel contempo, all'iscrizione di ipoteca di secondo grado sui propri immobili, per la somma di 4 miliardi di lire.

Il Fallimento si opponeva all'ammissione, ed il G.D. dava corso all'istruzione della causa.

Il Tribunale, con sentenza del 27/9/07, accoglieva l'eccezione di mancanza di data certa della fideiussione della Micar e della lettera a firma dell'amministratrice della stessa società del 15/12/93 e respingeva la domanda della Banca.







La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 23/10-14/12/2009, ha respinto l'appello di Intesa San Paolo, incorporante il San Paolo Imi, con condanna alle spese a favore del Fallimento.

Secondo la Corte d'appello, il Tribunale aveva individuato nella domanda attorea tre diverse fonti costitutive del rapporto obbligatorio azionato in giudizio, concludendo che il credito non poteva essere ammesso allo stato passivo, né forza della fideiussione prestata dalla Micar, inopponibile al Fallimento in mancanza di data certa anteriore alla sentenza di fallimento, né in forza del preteso, ma in realtà non provato, accordo transattivo successivo tra la banca e la garante, privo anch'esso di data certa, né in forza dell'atto pubblico, col quale Micar aveva prestato il consenso all'accensione di ipoteca in favore del Banco di Napoli, attesa l'inidoneità di tale atto, rivolto al notaio ed al Conservatore RRII, ad integrare una dichiarazione ricognitiva di debito, ed esclusa la valenza confessoria, stante la qualità di terzo del curatore.

Per la Corte di merito, "probabilmente" la pronuncia di primo grado era affetta da ultrapetizione, posto che era stato azionato l'unico titolo della garanzia fideiussoria, mentre erano stati richiamati l'atto pubblico e la transazione, per provare l'ammontare del credito, non quindi l'an, ma, non essendo stato tale vizio fatto valere







in via di appello incidentale, non poteva essere accolta l'eccezione del Fallimento, di formazione del giudicato sulla qualificazione della domanda, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse del secondo motivo d'appello.

Ciò posto, la Corte napoletana, premessa la formazione del giudicato interno sulle statuizioni di mancanza di data certa delle lettere 15/12/93, 13/1, 28/2, 16/5/94 e sulla inidoneità dell'atto di prestazione del consenso all'iscrizione di ipoteca a costituire scrittura ricognitiva di debito o confessione stragiudiziale, disatteso il rilievo dell'appellante della mancata contestazione da parte del Fallimento, ha ritenuto il primo motivo inammissibile nella sua prima parte, per essersi l'appellante limitata a riportare l'opposto orientamento del S.C. quanto alla data certa della scrittura desumibile dal timbro postale del 14/10/92, figurante frontespizio, spedita col sistema della corrispondenza "in corso particolare", senza confutare l'argomento del Tribunale, della mancanza di prova della redazione alla data in oggetto della scrittura, e rilevando che, anche ad aderire all'orientamento del S.C., mancava ogni elemento che raccordasse il frontespizio del contratto con la scrittura, sì da formare un corpo unico.

Quanto alla seconda parte del primo motivo, valutato congiuntamente col secondo, il Giudice del merito, pur

li





ritenendo la fondatezza dei motivi ( la fideiussione era infatti richiamata nell'atto pubblico di prestazione del consenso all'iscrizione del 6/7/95 nonché nella nota di iscrizione ipotecaria avente la medesima data, ed erano riportate negli stessi atti pressoché integralmente le condizioni della transazione), ha concluso per il rigetto della domanda della Banca, applicando il principio, fatto valere dal Fallimento, secondo cui la nullità, l'inesistenza o comunque l'esaurimento del preesistente titolo incontroverso determinano automaticamente, al di fuori delle ipotesi di cui all'art.1972 c.c., l'inutilità, inoperatività, invalidità della transazione.

E nel caso, risultava: che la società "apparteneva" al Lubrano(v.lettera del Banco del 19/6/87), cioè questi deteneva il pacchetto di maggioranza o ne era il socio "l'tiranno" (come provato dalla nomina ad amministratrici prima della figlia e poi della moglie); che la garanzia non era stata resa dalla Micar contestualmente al sorgere del credito, ma solo dopo che il Banco di Napoli aveva chiesto al Lubrano il rientro dall'esposizione debitoria; che era totalmente estranea all'oggetto sociale della Micar, come risultante dall'atto costitutivo, la prestazione di garanzia, che non era volta né ad ottenere un finanziamento in via diretta né a consentire l'erogazione di un finanziamento dalla Banca al Lubrano in vista di eventuali benefici indiretti che sarebbero potuti derivare alla









società, né era idoneo a determinare il nesso tra la prestazione di garanzia e l'oggetto sociale il fatto che il Lubrano svolgesse attività di impresa anche attraverso la Micar.

Secondo la Corte napoletana, anche a ritenere meramente

esemplificativa l'elencazione dell'oggetto sociale nell'atto costitutivo, si giungeva alla medesima conclusione: la garanzia era idonea a determinare esclusivamente oneri per la società garantita, si era trattato di un atto a titolo gratuito, posto in essere dalla figlia del Lubrano al solo scopo che non venisse escusso il patrimonio paterno, in palese conflitto d'interessi con la rappresentata ed al di dell'oggetto sociale, opponibile alla Banca ai sensi dell'art.2384 bis c.c., che non poteva ritenersi terzo di buona fede in virtù della conoscibilità di detta estraneità a mezzo dell'esame dell'atto costitutivo e dello statuto. E tale rilievo rendeva superflua la declaratoria di inefficacia per l'ulteriore fondato motivo di revocabilità dell'atto da ritenersi a titolo gratuito, e non necessaria la verifica dell'effettiva esistenza del debito garantito alla data del rilascio della garanzia (e della quale si poteva dubitare, stante la nullità delle clausole di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e la







determinazione degli stessi "uso piazza").



Ricorre avverso detta pronuncia Intesa Sanpaolo s.p.a., società risultante dalla fusione per incorporazione di Sanpaolo Imi s.p.a. in Banca Intesa s.p.a., con ricorso affidato a quattro motivi.

Si difende con controricorso il Fallimento.

Il Fallimento ha depositato la memoria ex art.378 c.p.c.

La ricorrente ha depositato le osservazioni alle conclusioni del P.M., ex art. 379,4° comma, c.p.c.

#### Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, la ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.2384 bis c.c. e del vizio di motivazione, per avere la Corte del merito ritenuto l'oggetto sociale quale risultante di una serie chiusa di atti tipici, mentre lo stesso individua il settore economico, il programma economico della società, e deve essere il risultato di una verifica in concreto della strumentalità o meno dell'atto rispetto al conseguimento dell'oggetto sociale.

Secondo la ricorrente, la Corte del merito ha ancorato il suo giudizio a parametri rigidi ed oggettivi, mentre avrebbe dovuto riscontrare la reale compatibilità dell'atto con le finalità lucrative del programma sociale e valutare i documenti in atti(lettera racc. del 18/12/92 del Lubrano alla Banca, racc. a mano del 19/3/92, su carta intestata Micar, di Rita Lubrano Lobianco a nome e per conto della società, racc. espresso del 18/4/90, sempre

Vi





dell'amministratrice, racc. del 9/3/87 del Lobianco), da cui risultava che il Lubrano Lobianco svolgeva attività imprenditoriale in proprio e attraverso le imprese collettive di famiglia, che la Micar aveva interesse ad estinguere l'esposizione del Lubrano per accedere alla cd. anticipazione edilizia, e che le esposizioni erano nell'interesse del gruppo per far fronte alle iniziative imprenditoriali (si vedano la lettera della Micar del 18/4/1990 e quella a mano del 19/3/92).

V'è altresì insufficienza della motivazione in relazione al requisito della buona fede né il Fallimento ha assolto all'onere della prova; risulta violato l'art.2697 c.c., né la Corte napoletana ha dato conto dell'eccezione della Banca, che la prova dello stato soggettivo del terzo gravava sul Fallimento.

1.2.- Col secondo, della violazione e falsa applicazione dell'art.2697 c.c. in relazione all'art. 2384 bis c.c., nonché del vizio di motivazione.

Secondo la ricorrente, la Corte del merito ha dato per provato ciò che non solo non era stato affatto provato dalla Curatela, ma era pure in contrasto con le prove documentali fornite dalla Banca( si vedano la lettera racc. del 18/12/92, la racc. a mani del 19/3/92, la racc. espresso del 18/4/90, la racc. del 9/3/87 del Lubrano), che dimostrano che la fideiussione è stata prestata dalla Micar per il proprio interesse specifico, per ricevere ulteriori







finanziamenti per le iniziative della stessa società e del gruppo.

1.3.- Col terzo, della violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e del vizio di motivazione.

Sostiene la ricorrente che la Corte del merito non ha potuto negare l'esistenza di un gruppo di imprese facenti capo al Lubrano ed il predominio di fatto di questi, ma ha considerato solo quale socio il Lubrano, mentre dalla corrispondenza in atti emerge con evidenza che il gruppo, ed in particolare la Micar, avevano "interesse" a sollevare le esposizioni verso la Banca delle imprese, individuali e collettive, facenti parte dello stesso gruppo, per accedere a nuovi canali di finanziamento edilizio( si vedano le lettere 16/2/1987, 9/3/1987 e 6/6/1987).

1.4.- Col quarto, della violazione e falsa applicazione degli artt.1394 e 2391 c.c. e del vizio di motivazione, per avere la Corte del merito ritenuto esistente il conflitto di interessi tra Rita Lobianco Lubrano e la rappresentata, mentre la Micar aveva un preciso interesse ad estinguere il debito di un'impresa del gruppo, e quindi l'interesse della società era assolutamente compatibile con quello del Lubrano.

2.2.- I primi tre motivi di ricorso vanno valutati unitariamente, a ragione della stretta correlazione tra gli stessi, e sono da ritenersi in parte inammissibili ed in parte infondati.





E' innanzi tutto infondata la doglianza rivolta alla Corte di avere valutato l'estraneità della napoletana fideiussione all'oggetto sociale ex art. 2384 bis c.c., applicabile ratione temporis, in via del tutto astratta, ritenendo l'oggetto sociale quale la "risultante di una serie chiusa di atti tipici, quando invece esso individua il settore economico nel quale la società intende svolgere l'attività..." (così pagina 25 del ricorso).

Ed infatti, il Giudice del merito ha compiuto una doppia indagine, tenendo presente lo statuto, ma anche valutando in concreto la strumentalità o meno dell'atto al conseguimento dell'oggetto sociale, da ritenersi come la concreta finalizzazione al raggiungimento degli scopi sociali o comunque il perseguimento di un interesse economico della società fideiubente.

Ciò posto, va rilevato che la ricorrente, nella parte sub C) del primo motivo e nel secondo motivo, ha articolato le proprie censure postulando la violazione e falsa applicazione dell'art.2697 c.c., sostenendo: 1) che la Corte del merito ha concluso per la mala fede del terzo mentre il Fallimento non aveva provato adeguatamente detto requisito, per poi passare a censurare lo specifico rilievo del Giudice del merito sul punto; 2) che la Corte d'appello "ha lamentato il difetto di argomentazione di un motivo d'appello della banca, ma non ha notato l'assoluta astrattezza del ragionamento logico-giuridico



11





Fallimento, fondante l'eccezione di inefficacia dell'atto"(così pag. 41), per poi rilevare che sarebbe stata diversa la decisione ove fossero stati esaminati i documenti versati in atti.

Orbene, la formulazione delle censure si presta all'immediato rilievo della generica ed astratta doglianza della violazione dell'onere della prova, mentre la vera censura è quella motivazionale, che non sfugge al rilievo di inammissibilità, ex artt. 366 n.6 c.p.c. e 369 n.4 c.p.c.

Ed infatti, la ricorrente si riferisce a tutta una documentazione, che avrebbe dovuto portare ad un diverso convincimento, senza indicare né quando sarebbero stati gli atti prodotti nel giudizio di merito, né la reperibilità degli stessi negli atti del giudizio di legittimità, mentre, secondo i principi espressi nelle pronunce delle S.U. nelle pronunce 28547/2008, 20535/2009, 7161/2010, 22726/2011 e 23462/2015, il requisito previsto dall'art. 366 n.6 c.p.c., il quale sancisce che il ricorso deve contenere a pena d'inammissibilità la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda, per essere assolto, "postula che sia specificato in quale sede processuale il documento è stato prodotto, poiché indicare documento significa necessariamente, oltre che specificare gli elementi che valgono ad individuarlo,









allegare dove nel processo è rintracciabile", e detta causa di inammissibilità è direttamente ricollegata al contenuto del ricorso, come requisito che si deve esprimere in una indicazione contenutistica dello stesso: tale specifica indicazione, quando riguardi un documento, in quanto quest'ultimo sia un atto prodotto in giudizio, richiede che si individui dove è stato prodotto nelle fasi di merito e, quindi, anche in funzione di quanto dispone l'art. 369, comma 2, n. 4,c.p.c., prevedente un ulteriore requisito di procedibilità del ricorso, che esso sia prodotto in sede di legittimità.

Va altresì rilevato un ulteriore profilo di inammissibilità: ripetutamente la ricorrente si riferisce ai vantaggi compensativi che la Micar ritraeva dalla fideiussione, specificando che nel caso l'operazione era sostanzialmente vantaggiosa per la società e per il gruppo, "in quanto tesa al rifinanziamento dello steso per le nuove attività di edificazione" (così pag. 45 del ricorso), così facendo riferimento ad un "fatto" di cui non risulta l'allegazione nel giudizio di merito.

Né in ogni caso, come ritenuto nella pronuncia 7293/2009, richiamando la precedente sentenza 26325/2006, la mera ipotesi della sussistenza di vantaggi compensativi potrebbe ritenersi sufficiente al fine di affermare la legittimità dell'atto sul piano dei limiti imposti dall'oggetto sociale, in quanto la parte che ha interesse a sostenere la









riconducibilità dell'atto all'oggetto della società ha l'onere di allegare e provare gli ipotizzati benefici indiretti, connessi al vantaggio complessivo del gruppo, e la loro idoneità a compensare efficacemente gli effetti immediatamente negativi dell'operazione compiuta.

Né, altresì, è stata neppure allegata l'esistenza di una deliberazione aubrizzativa, che la pronuncia 9475/2014 ha ritenuto idonea ad impegnare la società ed a rendere alla stessa opponibile l'atto degli amministratori direttamente rivolto a perseguire il programma sociale.

Quanto alla ritenuta mala fede del terzo, la ricorrente, posto che l'onere della prova gravava sul Fallimento, prospetta la carenza di motivazione della Corte d'appello, basata sulla sola conoscibilità dell'estraneità all'oggetto sociale in forza dell'esame dell'atto costitutivo e dello statuto.

Ora, posto che effettivamente è a carico del Fallimento la prova che il terzo sia in mala fede ( vedi a riguardo le pronunce 23174/2006 e 7293/2009), anche a non aderire al principio espresso tra le ultime, nella pronuncia 25296/2013( secondo la quale la buona fede cui fa riferimento l'art. 2384 bis c. c., nel testo anteriore al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, consiste nell'ignoranza dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale e, dunque, la mala fede nella semplice conoscenza di tale estraneità), e a ritenere quindi che occorra la prova del quid pluris,









dato dalla consapevolezza dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale (così la pronuncia 23174/2006) o della potenziale dannosità dell'atto per la società(così la sentenza 7293/2009), va rilevato che la Corte napoletana ha a riguardo congruamente e logicamente evidenziato ed aggiunto che, non versandosi in rapporto infragruppo, ma tra il socio, sia pure imprenditore in proprio, e la società, non poteva sfuggire alla Banca l'estraneità all'oggetto sociale, visto che è usuale che i soci detentori del pacchetto di maggioranza o che controllano la società, contraggano debiti o rilascino garanzie per finanziarla, mentre "è del tutto anomalo(nonché contrario ad ogni principio di buona amministrazione) che, all'opposto, il patrimonio societario venga impegnato per finanziare o per pagare i debiti del singolo socio."

Devono quindi ritenersi adeguatamente motivati nella sentenza impugnata i profili dell'estraneità dell'atto all'oggetto sociale e della mala fede del terzo.

La reiezione dei primi tre motivi di ricorso assorbe la valutazione del quarto motivo, relativo al profilo del conflitto d'interessi.

3.1.- Conclusivamente, va respinto il ricorso; le spese del giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.





La Corte respinge il ricorso; condanna la ricorrente alle spese, liquidate in euro 22.000,00, oltre euro 200,00 per esborsi; oltre spese forfettarie ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, in data 28 giugno 2016

Il Presidente

