

Civile Sent. Sez. 1 Num. 23420 Anno 2016

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Data pubblicazione: 17/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 18070-2015 proposto da:

FALLIMENTO DELLA ETOILE BLEU S.R.L., in persona del
Curatore avv. RENATO MANZINI, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA PIETRO PAOLO RUBENS 31,
presso l'avvocato LUIGI AMERIGO BOTTAI, che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI
CABRAS, giusta procura a margine del ricorso;

2016

1447

UNICREDIT S.P.A., e per essa UNICREDIT CREDIT
MANAGEMENT BANK S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, PIAZZA B. CAIROLI 6, presso l'avvocato PIERO



GUIDO ALPA, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente + ricorrente successivo -

contro

UNICREDIT S.P.A., e per essa UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA B. CAIROLI 6, presso l'avvocato PIERO GUIDO ALPA, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

ETOILE BLEU S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ELEONORA DUSE 37, presso l'avvocato GIORGIO SBARBARO, che la rappresenta e difende, giusta procure in calce al controricorso e al controricorso successivo;

- controricorrenti + controricorrente successivo -

avverso la sentenza n. 3565/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/09/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato L.A. BOTTAI che si riporta;

udito, per la controricorrente e controricorrente successiva ETOILE BLEU, l'Avvocato G. SBARBARO che si

riporta per il rigetto;

udito, per la ricorrente successiva e controricorrente UNICREDIT, l'Avvocato L. IAPICHINO, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUIGI SALVATO che ha concluso per, riuniti i ricorsi, l'accoglimento per quanto di ragione.

h



Svolgimento del processo

La Corte d'appello di Roma, con sentenza depositata in data 9 giugno 2015, in accoglimento del reclamo proposto da Etoile Bleu s.r.l., ha revocato la sentenza dichiarativa di fallimento di detta società, resa dal Tribunale di Roma in data 10 luglio 2014, ed ha condannato alle spese del procedimento Unicredit Credit Management Bank, nella qualità di rappresentante di Unicredit s.p.a.

La Corte territoriale, nello specifico, posto che spetta al creditore istante provare la propria qualità, per essere legittimato a proporre domanda di fallimento, ha ritenuto la carenza della qualità di creditore e quindi il difetto di legittimazione a richiedere il fallimento in capo ad Unicredit s.p.a., dichiaratasi titolare dei crediti restitutori conseguenti a quattro mutui concessi a suo tempo dal Banco di Sicilia, in forza della fusione per incorporazione di questo del 1/11/2008, rilevando: che immediatamente dopo la fusione, e nella stessa data, Unicredit aveva ceduto ad Unicredit Banca per la Casa s.p.a. il ramo d'azienda denominato "mutui", comprendente esclusivamente i rapporti di mutuo non iscritti a sofferenza, mentre aveva ceduto successivamente ad Aspra Finance s.p.a., in data imprecisata, i rapporti relativi ai mutui iscritti a sofferenza; che Unicredit s.p.a. era tornata titolare dei rapporti giuridici relativi al ramo mutui ceduto a Unicredit Banca per la Casa, per essere



stata questa fusa per incorporazione in Unicredit Consumer Financing Bank s.p.a., successivamente denominata Unicredit Family Financing Bank s.p.a. e poi fusa per incorporazione in Unicredit s.p.a.; che la reclamante non aveva provato che alla data di cessione del ramo d'azienda i mutui in questione non fossero stati classificati in sofferenza, non essendo a riguardo sufficienti i meri tabulati dattiloscritti aventi l'aspetto di estratti conto, privi di sottoscrizione ed autenticazione, non aventi la pretesa di rappresentare documentazione ufficiale e per di più stampati(o creati) il 15/4/2014, prodotti da Unicredit, come rappresentata, per provare che, alla data del 24/10/2008, i rapporti in questione erano classificati come "incagli" e solo a decorrere dal 29/8/2011 come "sofferenze".

Contro detta sentenza hanno proposto ricorso Unicredit s.p.a., rappresentata da Unicredit Credit Management Bank, con ricorso notificato l'8 luglio 2015, strutturato su quattro motivi, nonché il Fallimento, con ricorso notificato il 9 luglio, fondato su tre motivi.

Unicredit, come rappresentata, ha proposto controricorso nei confronti del ricorso del Fallimento; la s.r.l. Etoile Bleu ha depositato controricorso nei confronti del ricorso del Fallimento e di Unicredit.

Unicredit ed il Fallimento hanno depositato le memorie ex art.378 c.p.c.



Motivi della decisione

1.1.- Avuto riguardo alla data di notifica del ricorso, deve ritenersi principale il ricorso proposto da Unicredit, ed incidentale quello del Fallimento.

I due ricorsi sono stati già riuniti, ex art.335 c.p.c.

Ciò posto, vanno indicati i motivi dei due ricorsi.

1.2.- Col primo motivo del ricorso principale, Unicredit denuncia il vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.

Sostiene di avere allegato e documentato il proprio diritto di credito, nonché di avere avviato vari procedimenti esecutivi sulla base degli atti notarili, con valore di titoli esecutivi; che il "fatto" richiamato dalla Corte del merito("se alla data della cessione del ramo d'azienda i mutui in questione fossero classificati come "sofferenze" oppure no")non è costitutivo del diritto di credito fatto valere da Unicredit, ma modificativo-estintivo dello stesso, come reso evidente dal rilievo che potrebbe incidere sulla titolarità attiva del diritto di credito già validamente formatosi, prima in capo al Banco e dal 20/10/2008, in capo ad Unicredit.

1.3.- Col secondo, denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 115, 1° comma, ultima parte, c.p.c., sostenendo che la soc. Etoile non ha specificamente contestato avanti al Tribunale l'allegazione di Unicredit secondo cui i crediti nascenti dai mutui non erano in stato



di sofferenza alla data del 1/11/2008 (e come tali non erano passati in capo ad Aspra Finance), stante la natura di generica affermazione di quanto esposto a pag. 4 della memoria di costituzione del 18/3/2013 depositata avanti al Tribunale, intesa ad esprimere semplicemente un dubbio astratto.

1.4.- Col terzo, denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti ex art.360 n.5 c.p.c., indicando come tali: il possesso degli atti notarili allegati all'istanza di fallimento; gli atti di precetto notificati sulla base dei titoli esecutivi; la mancata opposizione a precetto di Etoile; i vari pignoramenti contro la debitrice, nel cui corso mai è stata contestata dalla debitrice la qualità di creditrice.

1.5.- Col quarto, si duole della nullità della sentenza, per la violazione e falsa applicazione degli artt.5,6,7 e 18 l.f.

Secondo la ricorrente, l'accertamento dello stato di insolvenza avrebbe dovuto condurre comunque alla dichiarazione di fallimento, per i valori di interesse generale ai quali si ispira la disciplina del fallimento.

2.1.- Col primo motivo del ricorso incidentale, il Fallimento si duole dei vizi ex art.360 nn.3, per la violazione e falsa applicazione degli artt. 6 l.f. e 1362,1365 c.c., e n.5 c.p.c.

5



Quanto al primo vizio, sostiene che nell'atto di conferimento di ramo aziendale del 20/10/08, a rogito notaio Mariconda, non è prevista la cessione del ramo d'azienda denominato "mutui" comprendente "esclusivamente" i rapporti di mutuo in corso non iscritti a sofferenza, come inteso dalla Corte del merito, ma al contrario v'è l'indicazione estensiva di "tutte le situazioni soggettive di natura sostanziale inerenti a rapporti di mutuo a privati"(art.1, u.c. dell'atto di conferimento, doc.30 fase prefall.) ed è stabilito che "verranno trasferiti, oltre ai mutui "in bonis", anche quelli che risultino "morosi"...ovvero rientrino nelle categorie...delle "esposizioni scadute" e degli "incagli" art.2, par.1.1.); e che la sentenza impugnata, interpretando in modo limitativo l'atto di conferimento, ha violato gli artt.1362 e 1365 c.c., la cui estensione è confermata dal comportamento successivo delle parti con le azioni esecutive intraprese da Unicredit.

Secondo la ricorrente, il "manifesto travisamento dei dati documentali" integra al contempo il vizio motivazionale.

2.2.- Col secondo, in subordine, il Fallimento si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.20 del d.lgs. 82/2005 e dell'art.2712 c.c. atteso che, anche a ritenere che dal conferimento di ramo d'azienda esulassero i mutui classificati in sofferenza, si dovrebbe concludere nel senso che come tali non erano classificati i mutui

W



concessi ad Etoile, come provato coi documenti illegittimamente disconosciuti dalla Corte del merito, da ritenersi documenti informatici ai sensi art.20 del d.lgs.82/2005, che, pur privi della sottoscrizione elettronica, hanno il valore delle riproduzioni meccaniche ex art.2712 c.c., né sono congruenti a riguardo le contestazioni sulla data, necessariamente collegata alla stampa ed alla intestazione del tabulato.

2.3.- Col terzo, si duole dei vizi ex art.360 nn. 5 e 3 c.p.c., sostenendo che è stata accertata la qualità di creditore di Unicredit in sede di ammissione al passivo divenuta definitiva, essendo stato reso esecutivo lo stato passivo con decreto del G.D. depositato il 7/1/2015.

3.1.- Va in via preliminare disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, fatta valere dalla Etoile Bleu, sostenendo la carenza di interesse e di legittimazione del Fallimento a proporre il ricorso per cassazione avverso la pronuncia della Corte d'appello di Roma 3565/2014.

Secondo la società, il Fallimento non potrebbe ritenersi quale "qualunque interessato" di cui all'art.18 l.f., né potrebbe avere interesse nel procedimento di revoca della dichiarazione di fallimento.

A sostegno del proprio assunto, la Etoile richiama la pronuncia di questa Corte, n.5094/2015, e sostiene che

h



questa sarebbe confermata, nel principio, dalla sentenza delle S.U., 9934/2015.

Ambedue i riferimenti sono inesatti.

Ed infatti, la sentenza 5094/2015 si è pronunciata in relazione al decreto della Corte d'appello sul reclamo contro il provvedimento del tribunale di accoglimento o di rigetto dell'istanza di revoca del curatore fallimentare per giustificati motivi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 23 e 37 l. f., nel testo novellato dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ed ha concluso per l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione da parte del curatore, del fallito o di qualunque altro interessato, ritenendo che anche la disciplina riformata è dettata unicamente a tutela dell'interesse pubblicistico al regolare svolgimento e al buon esito della procedura concorsuale, ed incide solo indirettamente sull'interesse del curatore, sicché il provvedimento di revoca di quest'ultimo ha natura amministrativa ed ordinatoria ed è privo di portata decisoria su posizioni di diritto soggettivo.

La pronuncia delle S.U. del 2015 si è limitata a ribadire il principio secondo il quale l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. deve valutarsi alla stregua della prospettazione operata dalla parte, sicché non può negarsene la sussistenza nell'impugnazione proposta contro il decreto reiettivo del reclamo avverso la pronuncia risolutiva di un



concordato preventivo ex art. 186 l.f. (nel testo, utilizzabile "ratione temporis", anteriore alla modifica apportatagli dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169), di cui si censuri l'omessa, contestuale ed asseritamente automatica dichiarazione di fallimento del debitore, sul solo presupposto che le conseguenze da trarsi dai fatti allegati siano diverse da quelle sostenute dall'istante, ciò riguardando la fondatezza nel merito della domanda.

In ogni caso, al di là degli impropri riferimenti giurisprudenziali, la prospettata inammissibilità del ricorso non sussiste, atteso che il curatore è parte necessaria del procedimento per reclamo; ed infatti, come affermato nella pronuncia 6649/2013, l'art. 18 l.f., nel testo novellato dai d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, e 12 settembre 2007, n. 169, laddove impone la notifica del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento "al curatore e alle altre parti", si giustifica con la diversa configurazione oggi assunta da tale mezzo di impugnazione, costituente non più l'atto introduttivo di un giudizio di primo grado, bensì un gravame introduttivo di un procedimento di secondo grado in cui "le parti" non possono essere altre che quelle che hanno partecipato al giudizio conclusosi con la menzionata sentenza, da ciò conseguendo che il curatore fallimentare è legittimato ad impugnare la sentenza di revoca del fallimento del debitore anche se quest'ultimo, per effetto di tale pronuncia, sia stato

W



ammesso all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (con conseguente sostituzione del commissario giudiziale al curatore per la tutela degli interessi dei creditori), atteso che oggetto di detta impugnazione è la legittimità della revoca, senza che l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria, quale conseguenza dell'atto impugnato, costituisca un criterio per contestare la legittimazione "a posteriori", dal momento che il giudizio sui presupposti processuali dell'azione precede, logicamente, quello sul merito (e per la legittimazione del curatore anche nel caso di intervenuta chiusura del fallimento, si sono pronunciate, tra le altre, le sentenze 4632/2009 e 4707/2011).

3.2.- I primi due motivi dei due ricorsi, principale ed incidentale, vanno valutati unitariamente in quanto collegati e vanno accolti, nei limiti e per le ragioni di seguito indicati.

Al fondo dei due motivi, i ricorrenti sostanzialmente addebitano alla Corte del merito di avere richiesto al creditore istante Unicredit, soggetto titolare dei crediti restitutori derivanti dai quattro mutui in origine concessi dal Banco di Sicilia in forza della fusione per incorporazione di detto Banco del 1/11/2008, di provare che alla data di cessione ad Unicredit Banca per la Casa (poi fusa per incorporazione in Unicredit Consumer Financing



Bank s.p.a., successivamente denominata Unicredit Family Financing Bank, poi fusa per incorporazione in Unicredit) del ramo d'azienda denominato "mutui", i crediti verso Etoile Bleu, nascenti dai detti contratti di mutuo, non fossero iscritti a sofferenza, dato che i rapporti relativi ai mutui in sofferenza erano stati oggetto della diversa cessione ad Aspra Finance.

Ciò posto, si deve rilevare in linea generale che, come affermato tra le altre nella pronuncia 21478/2013, con la legge fallimentare riformata non è più sostenibile l'equivalenza del ricorso del creditore alla semplice denuncia-segnalazione, ma anche la tesi dell'esercizio di azione esecutiva nel proprio interesse, anche se con ricadute di tutela per gli altri creditori e nell'interesse latamente pubblicistico, presta il fianco al rilievo, di fondo, che l'accertamento in sede prefallimentare non si fonda sull'esistenza del credito, ma sulla sussistenza dei presupposti del fallimento, tant'è che se il creditore istante vuole divenire creditore ammesso deve presentare domanda di ammissione al passivo.

A riguardo, autorevole dottrina, particolarmente attenta ai profili processuali della materia, ha inteso la domanda di fallimento quale azione a contenuto meramente processuale, rispetto a cui l'accertamento del credito si pone come incidentale ai fini della legittimazione al ricorso; tale rilievo è del tutto in linea con quanto ritenuto dalle



Sezioni unite nella pronuncia 1521/2013(e conforme, la successiva 11421/2014).

E l'iniziativa proveniente dal debitore, da uno o più creditori o dal pubblico ministero è stata definita efficacemente dalla dottrina come "motore essenziale" del procedimento prefallimentare; la giurisprudenza e la dottrina si sono interessate della individuazione del soggetto a cui fa riferimento l'art.6 l.f., quale "creditore", senza alcuna specificazione ulteriore, e quindi come colui che vanta un credito nei confronti dell'imprenditore, non necessariamente certo, liquido, esigibile, ma anche non ancora scaduto o condizionale, non ancora munito di titolo esecutivo, sia pure idoneo in prospettiva a giustificare un'azione esecutiva (in tali termini, la pronuncia 3472/2011), e che deve essere oggetto dell'imprescindibile delibazione incidentale del giudice fallimentare (così le pronunce 24309/2011 e, resa dalle S.U., la 1521/2013), proprio in quanto non esiste più l'iniziativa d'ufficio, e la carenza della legittimazione del creditore istante, a valere non solo alla data di proposizione del ricorso, ma per tutta la durata del procedimento, determina l'arresto del procedimento stesso con pronuncia in rito di inammissibilità (così le pronunce 21834/2009 e 3472/2011).

Calando detti principi nella fattispecie, va evidenziato come Unicredit avesse provato la propria legittimazione



quale creditore ex art.6 l.f. deducendo e documentando di essere succeduta al Banco di Sicilia in forza della fusione per incorporazione del novembre 2008 e di avere poi ceduto il ramo d'azienda denominato mutui ad Unicredit Banca per la Casa, successivamente ritornato in Unicredit a seguito delle vicende societarie sopra descritte.

Queste erano le allegazioni, supportate documentalmente, che il creditore istante aveva fatto valere e di cui era onerato, mentre lo stesso non aveva in alcun modo allegato che i crediti relativi ai mutui in oggetto fossero stati classificati in sofferenza.

La Corte d'appello ha quindi erroneamente addossato al creditore istante la prova di un fatto negativo, la non ricomprensione nei crediti in sofferenza, che la parte non aveva fatto valere a fondamento della propria legittimazione a chiedere il fallimento ex art.6 l.f., mentre il fatto costitutivo dedotto era la fusione per incorporazione del Banco di Sicilia e la successiva cessione del ramo d'azienda alla Unicredit Banca per la casa.

E il ritenere il creditore istante onerato della prova del fatto negativo dà plasticamente conto della distorsione dei fatti da provare, operata dalla Corte del merito, che ha spostato il profilo dai fatti costitutivi a quelli modificativi-estintivi.

Restano assorbiti tutti gli ulteriori motivi dei due ricorsi, principale ed incidentale.

4.1- Conclusivamente, accolti i primi due motivi dei ricorsi principale ed incidentale, va cassata la pronuncia impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi dei ricorsi principale ed incidentale, assorbiti gli altri; cassa la pronuncia impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principale ed incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, in data 13 settembre 2016

Il Presidente