



23494/20

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ANDREA SCALDAFERRI

- Presidente -

FALLIMENTO

Dott. LAURA TRICOMI

- Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI

- Consigliere -

Ud. 22/09/2020 - CC

Dott. ROSARIO CAIAZZO

- Consigliere -

R.G.N. 5637/2019

Dott. ALBERTO PAZZI

- Rel. Consigliere -

Rep. @.1.
non 23494

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 5637-2019 proposto da:

BENEDETTO

IMPRESA

SAS DI

BENEDETTO I

& C, in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliati in

che li rappresenta e difende;

- *ricorrenti* -

contro

FINO 2 SECURITISATION SRL, in persona del legale

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in R

- *controricorrente* -

696/20

DePauze

contro

FALLIMENTO DELL'IMPRESA D SAS DI
BENEDETTO & C, UNICREDIT SPA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 33/2019 della CORTE D'APPELLO di
L'AQUILA, depositata il 10/01/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non
partecipata del 22/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. ALBERTO
PAZZI.

Rilevato che:

1. il Tribunale di Pescara, con sentenza n. 6/2018, dichiarava il
fallimento di Impresa s.a.s. di Benedetto & C.
e Benedetto su istanza della creditrice UniCredit s.p.a.;

2. la Corte d'appello di L'Aquila, a seguito del reclamo proposto dalla
società debitrice e da Benedetto ravvisava la
legittimazione dell'istituto di credito istante a sollecitare la
dichiarazione di fallimento, poiché lo stesso era titolare di un credito
che, per quanto contestato dalla debitrice in sede giudiziale, risultava
"già consacrato in un decreto ingiuntivo dichiarato provvisoriamente esecutivo" in
sede di opposizione;

nelle more del procedimento di reclamo si costituiva in giudizio *ex art.*
111 cod. proc. civ. Fino 2 Securitisation s.r.l., quale cessionaria del
credito;

3. per la cassazione della sentenza con cui la Corte di merito ha
rigettato il reclamo, pubblicata in data 10 gennaio 2019, hanno
proposto ricorso Impresa s.a.s. di Benedetto e
& C. e Benedetto prospettando cinque motivi di doglianza,
ai quali ha resistito con controricorso Fino 2 Securitisation s.r.l.;



gli intimati UniCredit s.p.a. - e, per essa, doBank s.p.a. -, Fino 2
Securisation s.r.l. e fallimento di Impresa s.a.s. di
Benedetto & C. e Benedetto non hanno svolto
difese;

considerato che:

4.1 il primo motivo di ricorso denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 e 4, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 6 l. fall., poiché l'impugnata sentenza, anziché procedere all'accertamento incidentale del credito vantato dall'istante nei suoi elementi costitutivi, si sarebbe limitata a richiamare l'esistenza di un provvedimento monitorio dotato di provvisoria esecuzione;

4.2 il secondo motivo di ricorso lamenta, *ex* art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., in quanto la Corte territoriale avrebbe offerto un brevissimo passaggio argomentativo di difficile comprensione al fine di spiegare per quale ragione fosse necessario considerare il decreto ingiuntivo emesso in favore di UniCredit s.p.a. quale unico ed esauriente riferimento per l'accertamento incidentale del credito;

4.3 il terzo motivo di ricorso assume, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., che la Corte territoriale abbia trascurato di esaminare due circostanze decisive che erano state oggetto di discussione fra le parti, costituite dal fatto che il mutuo erogato era stato destinato a ripianamento delle passività esistenti per scoperto di conto corrente e dalle risultanze della C.T.U. contabile espletata sui saldi dei conti correnti, la quale aveva consentito di accertare un saldo positivo in favore della compagine correntista (da un minimo di € 51.658,85 a € 215.873,79);

4.5 il quinto motivo denuncia, in relazione all' art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116

cod. proc. civ., in quanto la Corte d'appello avrebbe escluso l'utilizzabilità delle risultanze della consulenza tecnica espletata in una diversa sede processuale all'interno del giudizio di reclamo;

5. i motivi, da esaminarsi congiuntamente perché imperniati tutti sul contenuto dell'indagine da compiere al fine di ravvisare la legittimazione del creditore, risultano fondati, nei termini che si vanno a illustrare;

5.1 la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto, con orientamento costante, che l'art. 6 l. fall., laddove stabilisce che il fallimento sia dichiarato su istanza di uno o più creditori, non presuppone un definitivo accertamento del credito in sede giudiziale, né l'esecutività del titolo, essendo viceversa a tal fine sufficiente un accertamento incidentale da parte del giudice all'esclusivo scopo di verificare la legittimazione dell'istante (Cass., Sez. U., 1521/2013, Cass. 30827/2018);

nella formulazione dell'art. 6 l. fall. con la dizione di "creditore", senza alcuna ulteriore specificazione, il legislatore ha infatti voluto indicare tutti coloro che vantano un credito nei confronti dell'imprenditore non necessariamente certo, liquido ed esigibile ma anche non ancora scaduto o condizionale, attribuendo la legittimazione a sollecitare la dichiarazione di fallimento a chi sia qualificato da una particolare posizione di interesse nei confronti del patrimonio dell'imprenditore derivante da un rapporto di credito anche non consacrato in un titolo esecutivo ma idoneo, anche solo in prospettiva, a giustificare un'azione esecutiva (Cass. 3472/2011);

dunque in ambito concorsuale, laddove l'istante rivendichi la sua qualità di creditore già riconosciuta in una diversa sede processuale attraverso un provvedimento non definitivo, la dichiarazione di fallimento impone e presuppone comunque un'autonoma deliberazione

incidentale del giudice fallimentare circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell'istanza, seppur caratterizzata anch'essa dalla sommarietà del rito, quale necessario postulato della verifica della sua legittimazione a chiedere il fallimento;

in questo caso il giudice fallimentare potrà farsi eventualmente carico di condividere, motivatamente, gli argomenti già adottati dal giudicante nella diversa sede processuale, ma non potrà limitarsi a registrare la provvisoria esecutorietà concessa in pendenza dell'esecuzione ai sensi dell'art. 648 cod. proc. civ., perché questo provvedimento dipende dalla verifica del fondamento dell'opposizione su prova scritta o della possibilità di una pronta soluzione della controversia, mentre il credito dell'istante, pur non necessitando dei requisiti di certezza e liquidità, legittima l'iniziativa processuale assunta *“se ne risultino accertati, e non necessariamente attraverso sentenza definitiva, gli elementi costitutivi, vale a dire an e quantum”* e sia possibile così ritenere che sussista un titolo che, prospettandosi in termini tali da consentire l'ammissione allo stato passivo, legittimi il concorso (Cass. 24309/2011);

queste particolari caratteristiche della legittimazione a sollecitare la dichiarazione di insolvenza impongono inoltre di prestare attenzione non solo alle allegazioni e alle produzioni della parte istante, ma anche ai fatti rappresentati dal debitore che valgano a dimostrare, con riguardo alla globalità del rapporto esistente fra istante e fallendo, l'insussistenza dell'obbligazione addotta o la sua intervenuta estinzione e quindi siano in grado di minare l'idoneità del diritto di credito fatto valere dal creditore a giustificare, in senso prospettico, un'azione esecutiva;

5.2 la sentenza impugnata non si è ispirata a simili principi laddove reiteratamente (alle pag. 4 e 5) registra che *“il fallimento è stato richiesto in*

base al decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, e non in forza dei precedenti contratti di finanziamento o di c/c”, ribadisce (pg. 5) che

AVF ^{il decreto} ingiuntivo è l' "unico titolo che ad oggi la Corte deve esaminare incidentalmente" e sostiene (sempre a pag. 5) che "quanto prospettato dal CTU in diverso giudizio, del cui esito nulla è parimenti dato conoscere, non rileva ai fini della legittimazione";

in questo modo il collegio del reclamo ha chiaramente espresso l'opinione di doversi conformare alla rappresentazione della propria legittimazione compiuta dal creditore istante, ritenendo di conseguenza che si dovesse avere riguardo unicamente al titolo allegato e fatto valere nell'istanza di fallimento, costituito dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ottenuto in precedenza;

ai fini della sussistenza della legittimazione, nella particolare disciplina prevista dalla legge fallimentare, vale però – come detto - l'esistenza di un credito idoneo a giustificare una possibile azione esecutiva e capace di essere ammesso al passivo e non il titolo, non definitivo seppur provvisoriamente esecutivo, che lo riguarda;

di conseguenza la Corte di merito, nell'ambito dell'autonomo giudizio a cui era chiamata, non doveva limitare il proprio orizzonte al titolo non definitivo fatto valere, ma si doveva interessare al credito vantato dall'istante e verificare se lo stesso potesse considerarsi esistente alla luce delle deduzioni di ambedue le parti;

in questa più ampia prospettiva il collegio del reclamo doveva esaminare anche eventuali ragioni di contestazione dell'esistenza del credito o di estinzione per compensazione, tenendo conto, a tal fine, del materiale probatorio prodotto, ivi compresa la consulenza tecnica espletata nel corso di un diverso giudizio e ritualmente acquisita agli atti (cfr. Cass. 9843/2014, Cass. 15714/2010);

6.1 il quarto mezzo prospetta, a mente dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., a causa dell'omesso esame dell'eccezione sollevata dal ricorrente in merito alla

nullità del mutuo e alla conseguente inesistenza del credito vantato dalla banca;

6.2 il motivo è inammissibile;

la doglianza infatti non coglie sul punto la *ratio decidendi* posta a fondamento della decisione impugnata (la quale, quando parla di credito “*comunque effettuato e non rimborsato*”, intende rappresentare che l’eventuale nullità del contratto di mutuo non avrebbe determinato l’inesistenza di un debito risarcitorio, che in ogni caso sarebbe stato sussistente, seppur a titolo di indebito oggettivo), né la contesta specificamente, come il ricorso per cassazione deve fare (Cass. 19989/2017);

7. la sentenza impugnata andrà dunque cassata, con rinvio della causa alla Corte distrettuale, la quale, nel procedere al suo nuovo esame, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

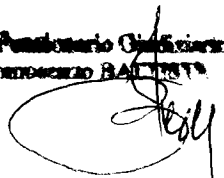
La Corte accoglie il primo, il secondo, il terzo e il quinto motivo di ricorso, dichiara inammissibile il quarto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di Appello di L’Aquila in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 22 settembre 2020.

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 27 OTT. 2020
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

