

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5617 Anno 2020

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 28/02/2020

sul ricorso 13655/2015 proposto da:

, in persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in Roma,
presso lo studio
dell'avvocato , che la rappresenta e difende, giusta
procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

Fallimento

Srl;

- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di CAGLIARI, depositato il 15/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/12/2019 da DOLMETTA ALDO ANGELO

FATTI DI CAUSA

1.- La [redacted] ha presentato domanda di insinuazione al passivo della s.r.l. [redacted] per «propri crediti» (ricorso, p. 5), come derivanti da un mutuo fondiario e da un finanziamento in chirografo accordati alla società poi fallita dalla

Dando seguito alla proposta del curatore (che, tra le altre cose, aveva rilevato «la carenza di legittimazione attiva dell'istante in quanto [redacted] si insinua quale mandataria di [redacted], omettendo tuttavia di allegare in istanza la necessaria procura»; «la carenza di legittimazione rileva anche in quanto l'istante omette di documentare in istanza l'atto sottostante il passaggio da [redacted], nonché l'atto di cessione del credito da [redacted] s.r.l., il contratto di *servicing* e la procura con la quale Impresa One s.r.l. avrebbe conferito a [redacted] l'incarico, in qualità di *servicer*, di procedere al recupero del credito»), il giudice delegato ha respinto la richiesta, segnalando la «carenza di legittimazione attiva dell'istante in quanto [redacted], anche a seguito dell'integrazione

documentale omette di produrre l'atto di fusione per incorporazione di
, originario soggetto mutuante, in

2.- La s.p.a. , «nella sua qualità di
procuratrice mandataria della , ha allora presentato
ricorso in opposizione ex art. 98 legge fall. avanti al Tribunale di
Cagliari.

Con decreto depositato in data 15 aprile 2015, il Tribunale ha respinto
l'opposizione, riscontrando: «l'opposizione è infondata non avendo la
parte opponente dato piena prova della propria legittimazione attiva».

3.- Ha osservato, in particolare, il decreto che «parte opponente, che
pure produce l'atto di fusione, con riferimento alla cessione si è limitata
produrre, tanto in sede di verifica quanto nel presente giudizio di
opposizione, soltanto la copia dell'avviso di cessione pubblicato nella
Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (n. 109 del 20 settembre
2011), mentre non ha mai prodotto il contratto di cessione, nonostante
tale omessa produzione fosse stata segnalata anche dal curatore nel
progetto di stato passivo».

«Gli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 58, commi 2, 3 e 4 TUB»
- si è argomentato - «rivestono carattere sostitutivo rispetto alla sola
notificazione della cessione al debitore ceduto o alla sua accettazione,
di cui alla norma dell'art. 1264 cod. civ., come si ricava sia dalla
formulazione letterale dell'art. 58 comma 4 ..., sia dalla costante
interpretazione sul punto della giurisprudenza di legittimità». Gli stessi,
«quindi, si pongono su un piano, quello degli adempimenti pubblicitari,
nettamente distinto rispetto alla prova del fatto costitutivo della
titolarità del credito», che nel concreto è dunque rimasta sguarnita.

4.- Avverso questo provvedimento ha presentato ricorso per cassazione la s.r.l. _____ e «per essa» la s.p.a. _____, esponendo due motivi.

Il fallimento intimato, già non costituitosi in sede di giudizio di opposizione, non ha svolto difese nel presente giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

5.- Il primo motivo lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 111 e 24 Cost.; violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 183 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. in relazione all'art. 360, nn. 3 e 4 cod. proc. civ.».

Ad avviso del ricorrente, «il modo di procedere del giudice non può essere condiviso».

«Vero è» - così si illustra - «che spetta al giudicante il potere di ufficio di accertare "l'esistenza del titolo dedotto in giudizio in ogni stato e grado del processo", ma è vero anche che non è consentito al giudice di emettere sentenze "a sorpresa"»: «pronunce nelle quali il giudice decide, sulla base di questioni, rilevate d'ufficio e sulle quali tra le parti non c'è stato alcun confronto processuale».

Nei fatti, il giudice delegato aveva rigettato la domanda di insinuazione, fissando come «unico presupposto» la mancata produzione dell'atto di fusione.

6.- Il motivo non merita di essere accolto.

È infatti onere specifico del soggetto, che chiede di essere ammesso al passivo di un fallimento, dare la prova del proprio diritto sotto tutti i profili in cui lo stesso viene ad articolarsi: la verifica della piena sussistenza di tutte le condizioni richieste per poter partecipare al

riparto dell'attivo costituisce, anzi, l'oggetto proprio e diretto di questo processo.

Né vi è spazio, nell'ambito del complessivo processo di accertamento del passivo, per la formazione di «diritti quesiti», come pare invece ritenere il ricorrente. È principio ricevuto di questa Corte che il «giudice è tenuto ad accertare, anche di ufficio e indipendentemente dall'attività processuale della parte convenuta, il fondamento giuridico della domanda ... in ogni stato e grado del processo» (cfr., tra le tante, Cass., 6 novembre 2013, n. 24972; Cass., 12 novembre 2019, n. 29254).

Per il più specifico rilievo che, nel giudizio di opposizione allo stato passivo, possono essere introdotte eccezioni non formulate già in sede di verifica si veda, tra le tante, la recente pronuncia di Cass. 6 settembre 2019, n. 22386. Nel caso di specie, peraltro, la questione era già stata specificamente sollevata dal curatore (cfr. sopra, nel secondo capoverso del n. 1): secondo quanto il Tribunale non ha, del resto, mancato di richiamare espressamente (primo capoverso del n. 3).

7.- Il secondo motivo di ricorso è intestato «violazione e falsa applicazione dell'art. 58 TUB, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.».

Secondo il ricorrente, il Tribunale ha errato nel ritenere non sufficiente – per la prova della legittimazione attiva – l'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

«La prova che l'operazione di cessione fosse stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale deve essere ritenuta del tutto idonea e sufficiente ad attestare la legittimazione in capo alla Banca di far valere una pretesa creditoria ... e ciò anche nell'ipotesi in cui non risulti prodotto in giudizio l'atto di cessione». Posto che la «pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale sostituisce la notifica dell'atto» di cessione ovvero «l'accettazione da

parte del debitore ceduto», essa non può non svolgere la stessa funzione sostitutiva in punto di legittimazione attiva del credito.

«La produzione degli estratti della Gazzetta Ufficiale deve ritenersi perfettamente idonea e sufficiente» - così si viene ancora a precisare - ad assolvere l'onere probatorio in merito alla titolarità del credito in capo alla Banca ricorrente, non essendo necessario notificare una copia integrale dell'accordo raggiunto fra cedente e cessionario».

8.- Il motivo non è fondato.

Non può essere condivisa - va rilevato prima di ogni altra cosa - la tesi del ricorrente di assegnare all'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il ruolo di attestare la legittimazione attiva dell'assunto cessionario di crediti in blocco; né comunque di estendere a tale segno, od omologare, la funzione «sostitutiva» che, in punto di cessione del credito, la norma dell'art. 58 comma 4 dà alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale.

In realtà, la disposizione dell'art. 58 comma 4 TUB possiede una funzione diversa e di portata ben più modesta. Come dichiara in modo affatto univoco il suo tenore letterale, la pubblicazione interviene - in via di sostituzione - solo in relazione al disposto del comma 2 dell'art. 1264 cod. civ.: vale, cioè, unicamente a impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente (pur se *in limine*, è opportuno precisare anche che, nella specie, non risultano indicati gli estremi per un'eventuale applicazione del regime derogatorio della disciplina di diritto comune di cui alla legge 29 maggio 1999, n. 130, ma solo per quello derogatorio di cui all'art. 58 comma 4 TUB).

La sostituzione apportata dalla norma speciale del TUB non incide, dunque, né sulla disciplina dei conflitti tra cessionari, di cui all'art. 1265

cod. civ.; né su quella relativa ai conflitti tra cessionario e creditori del cedente; e nemmeno incide sulla regola dell'art. 1264 comma 1, cod. civ., come intesa a regolare l'«efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto» (sul tema si veda, altresì, la disposizione dell'art. 1248 cod. civ.).

In definitiva, la norma dell'art. 58 comma 4 si limita a stabilire che la pubblicazione della cessione sulla Gazzetta Ufficiale fissa il giorno a partire dal quale il pagamento fatto nelle mani del cedente comunque non libera il ceduto (cfr. Cass., 25 settembre 2018, n. 22548). Sempre che, naturalmente, una cessione, che venga a riguardare quel particolare credito, sussista effettivamente: la previsione dell'art. 58 comma 4 si applica al caso in cui una cessione rilevante esista, non dimostra che la stessa esista.

9.- Ciò posto, va adesso osservato che la norma del comma 2 dell'art. 58 TUB stabilisce che la «banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana».

Come è agevole constatare dalla lettura di questa disposizione, la pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro, non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, né alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa (per la constatazione dell'estraneità della pubblicazione al perfezionamento della fattispecie traslativa v., di recente, la già citata Cass. n. 22548/2018).

D'altro canto, la disposizione dell'art. 58 comma 2 TUB non chiede altro se non che sia data la «notizia» di un'avvenuta «cessione». La norma viene cioè a fissare – come contenuto minimo essenziale della

pubblicazione – l'enunciazione di un «fatto» estremamente ridotto, di mera sintesi.

In questa prospettiva (dell'enunciazione minimale di un mero fatto di cessione), la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo - in termini generici, se non proprio promiscui - ad «aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco» (art. 58 comma 1 TUB).

Ma di sicuro non dà contezza – in questa sua «minima» struttura informativa – degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere.

È per contro principio ricevuto della giurisprudenza di questa Corte che colui, che «si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria» ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere puntuale di «fornire la prova documentale della propria legittimazione», con documenti idonei a «dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco» (cfr. così, puntualmente, Cass., 2 marzo 2016, n. 4116).

10.- Il contratto di cessione di crediti in blocco non risulta soggetto a forme sacramentali o comunque particolari al fine specifico della sua validità.

E' noto, peraltro, che si tratta di operazioni di dimensione solitamente ampia e importante, con linee confinarie di crediti inclusi o esclusi spesso molto sottili, quando non frutto di peculiari tecniche aziendali e di analisi di rischio: sì che l'approntamento di un'adeguata, chiara e puntuale, documentazione contrattuale, con distribuzione della

medesima ai gangli operativi delle imprese interessate discende in via diretta dal principio di «sana e prudente gestione» di cui all'art. 5 TUB. Al di là di quest'ordine di rilievi, va comunque osservato - con diretto e immediato riferimento alla dimostrazione della legittimazione del soggetto istante per la partecipazione al passivo fallimentare - che la norma dell'art. 58 comma 2 TUB, se non impone che un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie.

Con la conseguenza, assunta questa diversa prospettiva, che - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 cod. civ.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il «prudente apprezzamento» del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884).

11.- Nel caso qui specificamente in esame, peraltro, il ricorrente - in coerenza, del resto, con la tesi propugnata, che assume un'automatica e istituzionale efficacia probatoria della legittimazione alla pubblicazione della notizia di cessione (per il suo resoconto v. sopra, il n. 7) - non ha riportato i contenuti dell'avviso di cessione concretamente rilevante; né, tanto meno, ha indicato gli atti e le modalità in cui li avrebbe ipoteticamente riportati nell'ambito del giudizio avanti al Tribunale cagliaritano.

12.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la regola della soccombenza e si liquidano in dispositivo.

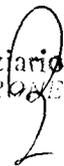
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese relative al giudizio di legittimità, che liquida nella somma di € 5.200,00 (di cui € 200,00 per esborsi), oltre a oltre a spese forfetarie nella misura del 15% e accessori di legge.

Dà atto, ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* d.p.r. n. 115/2002, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello ^{o/r} dovuto per il ricorso, secondo quanto stabilito dalla norma del comma 1 *bis* dell'art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 18 dicembre 2019.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente



DEPOSITATO