

Sentenza n. 689/2015 pubbl. il 30/04/2015

RG n. 3818/2011

N. R.G. 3818/2011 Repert. n. 1426/2015 del 30/04/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI REGGIO EMILIA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Simona Boiardi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3818/2011 promossa da:

[REDACTED]
spa) con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

ATTRICE

contro

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

CONVENUTA

[REDACTED] dell'avv. [REDACTED]

TERZA CHIAMATA

in punto: "Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario)"

CONCLUSIONI: come in atti

Breve svolgimento del processo

Con atto di citazione, regolarmente notificato, [REDACTED] e per conto della [REDACTED]

- in data 30-12-1994 [REDACTED] stipulava contratto di affitto di azienda con [REDACTED]

[redacted] (fusa successivamente per incorporazione nella [redacted] di [redacted] spa) stipulava plurimi contratti bancari (rapporto anticipi n.2348/10097247,32 mutuo chirografario n.801092417,69, mutuo chirografario n. 2348/801074071,56) con [redacted] spa;

- in data 1-4-2010 il Tribunale di Reggio Emilia dichiarava il fallimento di [redacted] spa;

- in data 12-4-2010 veniva stipulato tra il Fallimento [redacted] ed [redacted] contratto di retrocessione dell'azienda precedentemente data in affitto;

Tutto ciò premesso parte attrice conveniva in giudizio [redacted] al fine di ottenere il pagamento della somma di euro 1.328.320,44, quale credito maturato nei confronti di [redacted] spa, in dipendenza dei rapporti bancari con questa intercorsi ex art. 2558 c.c. o, alternativamente, ex art.2560 c.c..

Si costituiva in giudizio [redacted] chiedendo il rigetto della domanda di parte attorea, sia per difetto di legittimazione ad agire dell'attrice sia per infondatezza e, in subordine, di essere tenuta indenne dal [redacted] che chiedeva la chiamata in causa, in ragione degli accordi contrattuali con lo stesso intercorsi.

Si costituiva [redacted] che eccepiva l'improcedibilità della domanda della società convenuta.

All'udienza dell'8-1-2015 venivano precisate le conclusioni ed assegnati i termini di legge per il deposito di conclusionali e repliche.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Occorre preliminarmente evidenziare come l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire di [redacted] spa sia infondata e debba essere rigettata.

In via preliminare, la convenuta ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire in capo all'attrice [redacted] Banca spa, in quanto, alla procura speciale alla stessa conferita dalla titolare dei crediti fatti valere, non si sarebbe altresì accompagnata la rappresentanza sostanziale dei medesimi, determinando in tal modo una "scissione" tra la titolarità del rapporto sostanziale e la legittimazione a farlo valere in giudizio

Tale eccezione è infondata in quanto è in atti la procura speciale (v. doc.1 di parte attrice) rilasciata dalla [redacted] spa in favore di [redacted] Spa da cui emerge il contratto di mandato avente come oggetto la gestione di tutti i crediti in sofferenza di cui la [redacted] risultava titolare.

La questione risulta, peraltro, superata dalla fusione per incorporazione di [redacted] in [redacted] spa, che sarebbe avvenuta con atto pubblico a firma Notaio dr [redacted] in data 6 maggio 2013 e, quindi, successivamente, alla chiusura della fase istruttoria del

procedimento in oggetto, di cui ha dato atto parte attrice senza contestazioni al riguardo delle altre parti del giudizio.

Nel merito si rileva che, il codice civile, proprio in relazione al fenomeno della cessione di un'azienda, regola sia l'ipotesi della sorte dei contratti conclusi dal cedente (art. 2558 c.c.) sia quella dei debiti inerenti l'azienda ceduta (art. 2560 c.c.).

E così, per quanto concerne i contratti, il legislatore ha stabilito che "se non è pattuito diversamente, l'acquirente dell'azienda subentra nei contratti stipulati per l'esercizio dell'azienda stessa che non abbiano carattere personale" (cd. principio della successione nei contratti - sub. art. 2558 c.c.).

Tale disposizione è però stata circoscritta dalla giurisprudenza come relativa ai soli contratti ancora in essere (Trib. Salerno 21-11-2006; Trib. Napoli 16-10-2003; Trib. Milano 4-5-2010).

La giurisprudenza di legittimità (Cass. 20154/2011) ha evidenziato che la disciplina prevista dall'art.2558 c.c. trova la sua ragion d'essere nell'interesse dell'acquirente alla prosecuzione, in proprio nome, dei rapporti contrattuali in essere al fine del funzionamento dell'azienda acquisita.

Si ritiene, quindi, pacificamente in giurisprudenza e nella dottrina che restino, quindi, al di fuori i contratti già esauriti.

La linea di demarcazione fra contratti esauriti e non esauriti va posta con riferimento alla funzionalità del contratto all'esercizio dell'attività connessa all'acquisto dell'azienda.

Presupposti per l'applicabilità del disposto di cui all'art.2558 c.c. sono la corrispettività e la pendenza di entrambe le prestazioni oltre alla cessione dell'azienda in virtù di contratto o altro titolo derivativo.

Ne consegue che non rientrano nella previsione dell'art.2558 c.c. i rapporti obbligatori sorti da contratti a prestazioni corrispettive che abbiano già avuto esecuzione "*ex uno latere*".

In relazione invece ai contratti ormai non più in corso di esecuzione o risolti, la disciplina da seguire è indicata nel successivo art. 2560 c.c., norma dettata, peraltro, espressamente per la seconda delle ipotesi sopra indicate, ovvero per la circolazione dei debiti relativi all'azienda ceduta.

Nel caso in esame la banca erogando i finanziamenti in oggetto aveva interamente eseguito la sua prestazione residuando unicamente l'obbligo per [REDACTED] restituire le somme incassate.

L'avvenuta totale erogazione dei finanziamenti, la conclusione dei rapporti ed il passaggio a sofferenza dei crediti emerge dalla documentazione prodotta dall'attrice a corredo della sua domanda di ammissione al passivo.

Non vi era, quindi, più un contratto in essere, funzionale all'esercizio dell'impresa, ma un credito da fare valere come si evince, altresì, dalla suddetta domanda di ammissione al passivo.

La giurisprudenza di merito si è pronunciata in tema di rapporti bancari pendenti (Trib. Milano, 28 maggio 2014; Trib. Milano 4-11-2014), stabilendo che possono considerarsi pendenti nel fallimento, i



solli contratti a prestazioni corrispettive in cui le reciproche prestazioni siano ineseguite anche parzialmente da entrambe le parti a termini dell'art. 72 l.f..

Se, viceversa, alla data di apertura del concorso una delle parti ha esaurito integralmente la propria prestazione (in particolare, la prestazione caratteristica), residuerà a carico della controparte in bonis un debito (ossia un credito della massa) o un credito (ossia un debito concorsuale).

Nel caso dei finanziamenti, quali che siano, la prestazione caratteristica del mutuante in bonis è stata assolta prima dell'apertura del concorso e il mutuante è creditore della restituzione del finanziamento (debito concorsuale per il debitore).

Ove il debito concorsuale in sorte capitale non sia scaduto, esso si considera scaduto al momento dell'apertura del concorso ex art. 55, comma 2, l.f..

Riassumendo, se il contratto è stato eseguito da una sola delle parti, lo stesso genera un debito (concorsuale), che in questo caso scade ex art. 55, comma 2, l.f. all'atto dell'apertura del concorso.

La domanda dell'attrice ex art. 2558 c.c. deve, quindi, essere rigettata.

Infondata è, altresì, la domanda formulata dall'attrice sulla base del disposto dell'art. 2560 2° comma c.c..

L'art. 2560 c.c. che prevede la responsabilità per l'acquirente dell'azienda per i debiti inerenti al suo esercizio, anteriori al trasferimento, non si applica, infatti, all'ipotesi dell'affitto di azienda (che viene in esame nella presente controversia) in quanto, laddove il legislatore ha inteso estendere all'affitto la disciplina dettata in tema di cessione dell'azienda, come nell'ipotesi prevista dall'art. 2558 cod. civ., l'ha espressamente stabilito. (così Trib. Genova, 05/03/2007; Cass. 3027/1981).

Questa opinione maggioritaria è condivisa da questo giudice a maggior ragione nell'ipotesi di retrocessione dell'azienda a seguito di cessazione, per qualsiasi motivo, dell'affitto in quanto, un'interpretazione differente esporrebbe il proprietario dell'azienda, una volta scaduto o risolto il contratto di affitto, al gravoso onere di fare fronte a tutti i debiti contratti dall'affittuario senza possibilità di deroga (trattandosi di disposizione a favore dei terzi creditori) minando in radice la convenienza economica e, quindi, la stessa esistenza dell'istituto dell'affitto d'azienda.

Si evidenzia, peraltro, che "a norma dell'art. 2560 c.c., l'iscrizione nei libri contabili obbligatori è un elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda per i debiti inerenti all'azienda stessa: tale responsabilità è perciò imprescindibilmente condizionata all'esistenza del presupposto di tale iscrizione; [...] e poiché la norma è eccezionale, non la si può estendere analogicamente al caso in cui la conoscenza dei debiti possa ricavarsi da altre fonti" (Cass., 14 settembre 1967, n. 2158; Cass., 13 gennaio 1975, n. 113; Cass., 20 giugno 2000, n. 8363 e Cass., 3 aprile 2002, n. 4726).

IL
LEGIS
LATI
G



Ne consegue, quindi, che "chi voglia far valere un proprio credito verso l'acquirente dell'azienda ceduta ha l'onere di provare fra gli elementi costitutivi del proprio diritto anche detta iscrizione" (cfr. ancora Trib Milano, ord. 10 aprile 2004).

Nel caso in esame parte attrice non ha né dedotto né provato l'avvenuta iscrizione nei libri contabili dei crediti pretesi.

Costituisce, invece, domanda nuova inammissibile in quanto formulata, dalla [REDACTED], per la prima volta solo nella comparsa conclusionale quella di dichiarare l'inefficacia, con conseguente disapplicazione da parte del giudice, della clausola di salvaguardia prevista dal paragrafo 14.1 e 3 rispettivamente del contratto di affitto di azienda e del contratto di retrocessione, in quanto elusiva delle ragioni creditorie (questione che, risulta, peraltro, assorbita tenuto conto delle precedenti osservazioni).

Il rigetto delle domande di parte attrice assorbe e, rende superflua la deliberazione in ordine alla domanda di manleva proposta dalla convenuta nei confronti della terza chiamata.

Non vi sono motivi per derogare ai principi generali codificati dall'art. 91 c.p.c. in tema di spese di lite, che, liquidate come da dispositivo, sono quindi poste a carico della soccombente parte attrice ed a favore della vittoriosa parte convenuta.

Per quel che concerne le spese di lite della terza chiamata l'art. 111 bis 1° comma L.F. ha previsto che i crediti prededucibili, se contestati, devono essere accertati secondo le modalità di cui al capo V, e dunque avvalendosi della procedura di cui all'art. 93 L.F. anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, ne consegue che la domanda formulata da [REDACTED] verso il [REDACTED] sarebbe comunque improcedibile e/o improponibile.

Ciò è sufficiente ad escludere la regolarità causale della chiamata, intesa come prevedibile sviluppo logico e normale della lite, ed astratta fondatezza della chiamata in manleva, accertata incidentalmente con conseguente condanna della convenuta a rifondere le spese di lite della terza chiamata.

P.Q.M.

Il Tribunale di Reggio Emilia, definitivamente pronunciando nella causa n. 3818/2011 R.G., ogni diversa istanza ed eccezione disattesa e/o assorbita, così provvede:

- 1) rigetta le domande dell'attrice;
- 2) condanna parte attrice alla rifusione a favore della convenuta delle spese di lite che liquida, nella somma di euro 11472,00 per compenso professionale oltre Iva, Cpa e spese generali del 15%;
- 3) condanna parte convenuta alla rifusione, a favore della terza chiamata, delle spese di lite che liquida, nella somma di euro 11472,00 per compenso professionale oltre Iva, Cpa e spese generali del 15%;

Reggio Emilia, il 27 aprile 2015

Sentenza n. 689/2015 pubbl. il 30/04/2015
RG n. 3818/2011
Repert. n. 1426/2015 del 30/04/2015

Il giudice
(dott.ssa Simona Boiardi)

REPERT

