

18481/2018



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

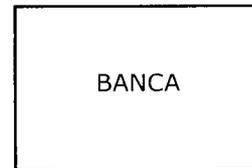
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

MAGDA CRISTIANO
GIACINTO BISOGNI
MARIA ACIERNO
ROSARIO CAIAZZO
MASSIMO FALABELLA

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

Oggetto



Ud. 17/05/2018 PU
Cron. 18481
R.G.N. 19378/2014

ha pronunciato

SENTENZA

sul ricorso 19378/2014 proposto da:

UniCredit S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

C.U e C.I.

i
a
)

;

- *ricorrente* -

contro

Fondazione Ordine Mauriziano, in persona del Commissario legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in

giusta procura in calce al
controricorso;

- *controricorrente* -

contro

Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano di Torino, in persona del
Direttore Generale

, che la rappresenta e difende, giusta
procura a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1237/2013 della CORTE D'APPELLO di
TORINO, depositata il 05/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
17/05/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale
CARDINO ALBERTO che ha concluso per l'inammissibilità;

;

li

FATTI DI CAUSA

1. — Con atto di citazione notificato il 18 febbraio 2005
Unicredit Banca s.p.a. evocava in giudizio avanti al Tribunale di
Torino l'Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano di Torino e la
Fondazione Ordine Mauriziano deducendo che la Cassa di

Risparmio di Torino, poi incorporata, aveva intrattenuto con l'Ordine Mauriziano di Torino un rapporto avente ad oggetto l'espletamento di un servizio di cassa che si era prolungato fino al 30 giugno 2004: ciò in forza di una convenzione che prevedeva la concessione di una linea di credito che, alla data suddetta, era pari a € 109.500.000,00. La banca domandava di accertarsi la posizione debitoria dell'Ordine Mauriziano costituito in Azienda Ospedaliera, affermandosi che la stessa non aveva la natura di debito insoluto, e di dichiararsi, di conseguenza, la non trasferibilità della posizione alla Fondazione, nonché l'impossibilità di questa di succedere nel contratto di apertura di credito; chiedeva altresì di inibirsi alla predetta Fondazione di trasferire la posizione debitoria in discorso nella massa passiva della gestione separata di cui all'art. 3, comma 1, lett. e) d.l. n. 277/2004, convertito in l. n. 5/2004.

Il giudizio di primo grado vedeva la costituzione dell'Azienda Ospedaliera e della Fondazione e si concludeva con la sentenza del Tribunale che dichiarava improcedibili, a norma dell'art. 52 l. fall., le domande proposte da Unicredit.

2. — Unicredit spiegava gravame che il 5 giugno 2013 la Corte di appello di Torino, nella resistenza delle parti convenute, vittoriose in primo grado, respingeva.

3. — Quest'ultima pronuncia è oggetto del ricorso per cassazione proposto dalla stessa Unicredit, il quale è basato su due motivi. Resistono con controricorso l'Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano di Torino e la Fondazione Ordine Mauriziano. Sono state depositate le memorie di cui all'art. 378 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Le censure articolate nel ricorso possono così riassumersi.

1.1. — Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e



falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., nonché degli artt. 1842 ss. c.c. e dell'art. 15, comma 1, della convenzione del 24 dicembre 1999 tra la Cassa di Risparmio di Torino e l'Ordine Mauriziano di Torino. Spiega la ricorrente che la sentenza impugnata aveva ritenuto che oggetto della domanda attrice fosse l'esigibilità o inesigibilità del credito di essa banca: di contro, l'azione proposta riguardava l'accertamento del proprio credito con particolare riguardo al fatto che esso avesse o meno la natura di «debito insoluto». Osserva che in entrambi i gradi di giudizio era stato infatti sostenuto che i debiti dell'ente non presentavano tale connotazione alla data di entrata in vigore del d.l. n. 277/2004 e che — pertanto — non sussistevano i presupposti per ricondurre gli stessi nella massa passiva della Fondazione, che ricomprendeva solo tale tipologia di esposizioni debitorie. La ricorrente rileva, poi, che il rapporto intercorrente tra essa e l'Ordine Mauriziano era da qualificarsi come apertura di credito in conto corrente e che da tale rapporto la medesima istante era receduta in epoca successiva all'entrata in vigore del d.l. n. 277/2004: deduce, quindi, che i rapporti di credito e debito tra le parti si erano cristallizzati solo in quel momento e che il saldo negativo del conto corrente alla data del 22 novembre 2004 (allorché era entrato in vigore il d.l. n.277/2004 cit.) non poteva costituire un debito insoluto di cui la Fondazione fosse chiamata e rispondere.

1.2. — Col secondo motivo Unicredit lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 24 e 52 l. fall.. La ricorrente contesta che le domande attrici fossero inammissibili: rileva, in proposito, che le azioni di accertamento possano considerarsi derivanti dal fallimento ove costituiscano la premessa di una pretesa nei confronti della massa e siano quindi dirette a dar ragione di una successiva sentenza di condanna verso il

fallimento: situazione — questa — che, ad avviso dell'istante, nella fattispecie non si configurava.

2. — Gli indicati motivi non sono fondati.

2.1 — Occorre succintamente dar conto del quadro normativo in cui si colloca l'azione proposta da Unicredit.

Viene in discorso il d.l. n. 277/2004, convertito in l. n. 5/2004 che, con la finalità di porre rimedio alla situazione di grave dissesto finanziario dell'Ordine Mauriziano, ha individuato gli interventi straordinari per il riordino e il risanamento economico dell'ente.

L'art. 1, comma 2, del decreto legge ha previsto che l'ente ospedaliero Ordine Mauriziano di Torino continuasse a svolgere la propria attività secondo le vigenti disposizioni previste dallo statuto e dalla l. n. 1596/1962, fino alla data di entrata in vigore della legge regionale con la quale la Regione Piemonte ne avesse disciplinato, nel rispetto della previsione costituzionale (XIV delle disposizioni transitorie e finali della carta fondamentale), la natura giuridica e l'inserimento nell'ordinamento giuridico sanitario della Regione stessa.

Lo stesso decreto ha poi disposto, all'art. 2, la costituzione della Fondazione Ordine Mauriziano (comma 1), la quale è succeduta all'ente nei rapporti attivi e passivi, ivi compresi quelli contenziosi, di cui lo stesso era titolare alla data di entrata in vigore del decreto (con esclusione dei rapporti di lavoro relativi al personale impegnato nelle attività sanitarie) e che è inoltre subentrata «*nelle situazioni debitorie e creditorie a qualsiasi titolo maturate dall'Ente in data anteriore a quella di entrata in vigore del presente decreto*» (comma 3).

In base all'art. 3, comma 1, lett. e) il legale rappresentante della Fondazione assumeva, poi, le funzioni di Commissario straordinario e provvedeva al ripianamento

dell'indebitamento pregresso con i mezzi consentiti dalla legge: a tal fine avrebbe provveduto all'accertamento della massa passiva risultante dai debiti insoluti per capitale, interessi e spese ed istituito apposita gestione separata, nella quale sarebbero confluiti i debiti e i crediti maturati fino alla data di entrata in vigore del decreto legge; nell'ambito di tale gestione separata era altresì stabilito fosse formata la massa attiva con l'impiego anche del ricavato dall'alienazione dei cespiti appartenenti al patrimonio disponibile della Fondazione, delle sovvenzioni straordinarie e delle altre eventuali entrate non vincolate per legge o per destinazione, per il pagamento anche parziale dei debiti, mediante periodici stati di ripartizione, secondo i privilegi e le graduazioni previsti dalla legge.

In seguito, in attuazione dell'art. 30, comma 1, d.l. n. 159/2007, convertito in l. n. 222/2007, è stato disposto il commissariamento della Fondazione.

A norma del terzo comma dello stesso art. 30 nessuna azione individuale, esecutiva o cautelare, ha più potuto essere iniziata o proseguita nei confronti della Fondazione dalla data di entrata in vigore del decreto legge, mentre i successivi commi 4, 5 e 6 hanno previsto un piano di liquidazione dei beni della Fondazione, da attuarsi per il tramite di procedure competitive e un piano per il soddisfacimento dei creditori, da sottoporre all'approvazione dei medesimi: approvazione soggetta alla verifica del Tribunale di Torino, il quale, accertata la correttezza formale di quell'atto, avrebbe dovuto poi pronunciare l'esdebitazione della Fondazione, con liberazione di essa dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti. L'ottavo comma ha prescritto, infine, che per quanto non disposto dall'art. 30, dovessero trovare applicazione «*le norme sulla liquidazione coatta amministrativa di cui al titolo V*

del regio decreto n. 267 del 1942, e successive modificazioni».

Il legislatore ha inteso dunque introdurre una speciale regolazione concorsuale della gestione della Fondazione, che è integrata, come appena ricordato, dalla disciplina generale in tema di liquidazione coatta amministrativa.

La pronuncia di improcedibilità, resa dal Tribunale e confermata dalla Corte di appello, si fonda sul dato dell'apertura della procedura concorsuale: evenienza, questa, che è stata ritenuta ostativa all'accertamento del credito nella sede contenziosa ordinaria.

2.2. — Va anzitutto ritenuta inammissibile l'eccezione della Fondazione controricorrente secondo cui il ricorso di Unicredit non sarebbe sorretto da un interesse ad agire della detta banca: eccezione basata sull'asserito intervento di una definitiva esclusione del credito, di cui qui si dibatte, dallo stato passivo della gestione liquidatoria.

Deve osservarsi, in proposito, che l'eccezione è stata presa in esame e respinta dalla Corte di merito (cfr. pag. 11 della sentenza impugnata). Poiché la statuizione del giudice del gravame non è stata impugnata con ricorso incidentale condizionato, su di essa è caduto il giudicato interno: risulta, pertanto, irretrattabile.

2.3. — Ciò posto, i temi sollevati col primo motivo del ricorso paiono evidenziare una non puntuale comprensione della *ratio decidendi* sottesa all'impugnata pronuncia.

Quanto esposto dal giudice distrettuale alle pagg. da 11 a 16 della sentenza vale infatti a definire il perimetro normativo in cui si colloca la procedura liquidatoria della Fondazione e il complesso delle vicende che hanno interessato i rapporti già facenti capo all'Ordine Mauriziano. La Corte di merito non risulta essersi in altri termini espressa sull'esistenza o meno dei

presupposti per ricondurre il debito oggetto del giudizio nella massa passiva della Fondazione, giacché un tale accertamento, secondo quanto da essa stessa rilevato, era devoluto alla cognizione del giudice fallimentare: come risulta essere precisato a pag. 17 della pronuncia impugnata, la domanda proposta, pur nella sua formulazione di accertamento negativo, implicava l'esigenza di una verifica del credito della banca, anche nei presupposti di maturazione, comportante la soggezione di esso al regime concorsuale.

Ipotizzare che la Corte territoriale abbia inteso esprimersi sul merito di una questione che essa stessa ha ritenuto essere devoluta al giudice fallimentare significherebbe non solo privare ingiustificatamente la decisione impugnata della sua coerenza, ma omettere di considerare che, in ogni caso, la statuizione in punto di improcedibilità precludeva al giudice del gravame di prendere posizione sul tema che era oggetto della causa: sicché, in ultima analisi, si verrebbe a impugnare un capo della sentenza privo di valore decisorio. Va rammentato, infatti, che ove il giudice si sia spogliato della *potestas iudicandi* sul merito della controversia, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare tale statuizione, sicché è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale, mentre è inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta *ad abundantiam* nella sentenza gravata (Cass. 20 agosto 2015, n. 17004; cfr. pure, da ultimo, Cass. 19 dicembre 2017, n. 30393).

E' del tutto evidente, poi, che proprio in quanto il giudice del gravame ha reso una statuizione in rito, pronunciandosi nel senso dell'improcedibilità delle domande attrici, non possa

configurarsi alcun vizio di omessa pronuncia con riferimento al merito di tali domande.

2.4. — Quanto al secondo motivo, è poi incontestabile che l'accertamento richiesto fosse devoluto al giudice fallimentare. Infatti, aperta la procedura concorsuale, trova applicazione l'art. 52, comma 2 l. fall., che assoggetta l'accertamento dei crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura alle norme stabilite dal capo V della legge stessa (cfr., con specifico riguardo a domanda proposta nei confronti della Fondazione Ordine Mauriziano, Cass. Sez. U. 6 marzo 2009, n. 5454). Ciò implica che la domanda diretta all'accertamento di un credito nei confronti del fallimento (o, come nella specie, della liquidazione coatta amministrativa, per cui opera la previsione dell'art. 209 l. fall.) sia soggetta alla disciplina dell'accertamento dei crediti concorsuali e che, se proposta avanti al giudice della cognizione ordinaria, tale domanda debba essere dichiarata inammissibile, o improcedibile se formulata prima della apertura della procedura (per tutte: Cass. 30 novembre 2017, n. 18691, ove i richiami ai numerosi precedenti in tema, tra cui, tra i più recenti: Cass. 1 marzo 2017, n. 5255; Cass. 21 dicembre 2015, n. 25674; Cass. 4 settembre 2014, n. 18691).

L'esito non muta se, come nel caso in esame, la domanda diretta all'accertamento del credito sia svolta sostenendosi in giudizio che tale credito debba farsi valere verso un soggetto diverso dalla Fondazione, nei cui confronti si è aperta la speciale procedura di liquidazione prevista dall'art. 30 d.l. n. 159/2007: e ciò perché, a prescindere dalla posizione assunta da chi ha agito in giudizio, l'oggetto della domanda è pur sempre la verifica dell'inerenza della posizione debitoria (che è correlativa al credito di cui Unicredit è titolare) alla Fondazione, e quindi alla massa passiva della gestione separata prevista dall'art. 3,

comma 1, lett. e) d.l. n. 277/2004. Sicché l'accertamento richiesto si iscrive pur sempre nella verifica dello stato passivo della liquidazione.

In conclusione, va rimarcato come la banca ricorrente abbia agito giudizialmente non già nei soli confronti dell'Azienda Ospedaliera Ordine Mauriziano, chiedendone la condanna al pagamento del saldo debitore del conto (domanda, questa, che di per sé non avrebbe ovviamente giustificato la statuizione di improcedibilità), ma abbia inteso far accertare l'esistenza del proprio credito, e ciò anche verso la Fondazione: il che ha determinato, all'indomani dell'apertura del procedimento di liquidazione concorsuale (occorsa nel 2007), la sottrazione della controversia che involge il detto accertamento al giudice della cognizione ordinaria.

3. — Il ricorso è dunque respinto.

4. — Segue la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il ricorso; condanna parte ricorrente al pagamento, in favore delle due controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, per ciascuna di esse, in € 30.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1 *quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma, in data 17 maggio 2018.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il.....12 LUG. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE