



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Prima civile, composta dai Sigg.:

Dott. Donato Pianta

Presidente rel.

Dott. Giuseppe Magnoli

Consigliere

Dott. Maria Tulumello

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile n. 2407/2017 R.G. promossa con atto di citazione notificato in data 17 novembre 2017, proseguita in forza di comparso depositata in data 1 febbraio 2018 e **posta in decisione all'udienza collegiale del 02/10/2019**

d a

FALLIMENTO ING. PIO GUARALDO S.P.A. IN LIQUIDAZIONE in persona del curatore dr. Aldo Van Den Borre, rappresentato e difeso dall'avv. MAISETTI DAVIDE del Foro di Brescia e dall'avv. PASTORELLI RENATO del Foro di Treviso, il primo anche domiciliatario, come da procura allegata alla comparso 1.2.2018

APPELLANTE

c o n t r o

Sent. N.

Cron. N.

Rep. N.

R. Gen. N. 2407/17

Camp. Civ. N.

OGGETTO:

Altri istituti di diritto

fallimentare

171999

ING BANK N.V. con sede in Amsterdam (NL) ed in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. PARRONI LORENZO del Foro di Roma, come da procura in calce alla comparsa di costituzione nel grado

APPELLATA

In punto: appello a ordinanza del Tribunale di Brescia in data 20 ottobre 1917.

CONCLUSIONI

Dell'appellante

Nel merito: respinta ogni avversaria domanda ed eccezione, in riforma dell'ordinanza del Tribunale di Brescia resa ex art. 702 ter c.p.c. notificata dalla cancelleria il 20.10.2017, accertarsi che il credito vantato da Ing Bank N.V. nei confronti di Ing. Pio Guaraldo s.p.a. in liquidazione in fallimento è di natura concorsuale.

In ogni caso: compenso e spese, nella misura del 15%, rifusi, anche quelli del primo grado.

Dell'appellato

Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Brescia, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, per i motivi di cui in narrativa: A) dichiarare inammissibile e, comunque, rigettare, in quanto infondato in fatto e diritto, l'appello proposto dall'Ing. Pio Guaraldo in liquidazione e in Concordato Preventivo, ora in Fallimento, avverso l'ordinanza pronunciata tra le parti dal

Tribunale Civile di Brescia in data 20.10.2017 e le domande tutte ivi formulate e, per l'effetto, confermare l'ordinanza resa in primo grado. B) in accoglimento del motivo di appello incidentale proposto dalla ING BANK N.V. accertare l'illegittimità dell'ordinanza nella parte in cui ha statuito la compensazione integrale delle spese e, previa determinazione ai sensi di legge, porre le stesse integralmente a carico della Ing Pio Guaraldo in liquidazione e ora in Fallimento risultata totalmente soccombente C) in ogni caso, con vittoria di spese, compensi di entrambi i gradi di giudizio e con salvezza di ogni altro diritto, ragione ed azione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.*, notificato in data 23 maggio 2016, la società Ing Lease Italia S.p.A. aveva convenuto la società Ing. Pio Guaraldo S.p.A. in liquidazione e in Concordato Preventivo n. 36/2012 in giudizio avanti al Tribunale di Brescia, al fine di sentire accertata e dichiarare la natura prededucibile del credito sorto in conseguenza della emissione della sentenza n. 1779/2015 resa dal Tribunale di Treviso e passata in giudicato.

Con la sentenza in questione era stata respinta la domanda svolta dalla società Ing. Pio Guaraldo *in bonis* contro Ing Lease Italia e la medesima era stata condannata alla rifusione delle spese di lite, liquidate (per ciascuna parte convenuta) in euro 70.000,00, oltre spese generali, IVA e CPA..

L'odierna azione perseguiva, pertanto, la condanna della società Ing. Pio

Guaraldo S.p.a. in liquidazione, nelle more di quel giudizio ammessa al Concordato Preventivo n. 36/2012, al pagamento della somma complessiva di euro 102.138,40.

Si era costituita in giudizio la società Ing. Pio Guaraldo S.p.a. in Liquidazione in Concordato Preventivo n. 36/2012, chiedendo dichiararsi improcedibile e/o inammissibile la domanda e nel merito respingersi la stessa perché infondata.

Nel corso del primo grado del giudizio si era costituita la società di diritto olandese ING BANK NV, quale incorporante per fusione della Ing Lease Italia S.p.A..

Così radicatosi il contraddittorio, con l'ordinanza ora impugnata, emessa il 20 ottobre 2017, il Giudice di primo grado aveva accolto la domanda di parte attrice ed aveva accertato il rango prededuttivo del credito *de quo*, compensando per intero fra le parti le spese di lite.

Avverso detta ordinanza, notificata a cura della cancelleria il 20 ottobre 2017, la società Ing. Pio Guaraldo S.p.a. in Liquidazione in Concordato Preventivo n. 36/2012 ha proposto appello con atto di citazione notificato alla controparte il 17 novembre 2017, chiedendone la totale riforma, con vittoria delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Con comparsa depositata in data 1 febbraio 2018 si era costituito, per la prosecuzione del giudizio, il curatore del Fallimento della società Ing. Pio Guaraldo S.p.a. in Liquidazione, dichiarato con sentenza del 27 dicembre 2017

del Tribunale di Treviso.

Si è costituita in giudizio la società di diritto olandese ING BANK NV resistendo al gravame e svolgendo appello incidentale.

Trattenuta in decisione all'udienza collegiale del 6 febbraio 2019, la causa è stata rimessa sul ruolo con ordinanza collegiale del 14 maggio 2019, essendosi ritenuta la necessità di interrogare le parti sulla rispettiva posizione in ordine alla circostanza relativa all'intervenuto fallimento, nelle more del presente grado di appello, della società Ing. Pio Guaraldo S.p.A. in liquidazione e già in Concordato Preventivo n. 36/2012, essendo di particolare rilievo l'accertamento se, ed in quali termini, la società Ing Bank NV sia stata ammessa al passivo fallimentare del credito oggetto della presente causa.

Datosi corso all'incombente, all'udienza collegiale del 2 ottobre 2019 le parti hanno precisato le conclusioni come in epigrafe, quindi, scaduti i termini di cui all'art. 190 c.p.c., assegnati in misura ridotta (20+20), la Corte ha deliberato la presente sentenza nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, deve rilevarsi che non ricorrono in relazione all'atto di appello i dedotti profili di inammissibilità ai sensi dell'art 342 c.p.c. in quanto esso contiene l'esposizione di tutti gli elementi richiesti dalla citata norma nel testo vigente *ratione temporis*, essendo possibile individuare le censure che si

intendono muovere alla sentenza appellata, tanto in punto di ricostruzione dei fatti, quanto in punto di diritto, nonché gli argomenti che la parte appellante intende contrapporre a quelli adottati dal giudice di primo grado a sostegno della decisione.

Va ricordato che in questo senso si è già pronunciata la Cassazione a sezioni Unite (27199/2017) che ha chiarito che *<Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata>*.

Ancora, non vi è luogo a provvedere sull'eccezione *ex art. 348 bis c.p.c.*, implicitamente respinta in occasione della prima udienza, sede deputata in via esclusiva alla relativa trattazione, e comunque manifestamente infondata, imponendo gli argomenti dedotti con i motivi di appello un approfondito

esame di questioni di non rapida soluzione.

Fatte le superiori premesse, è opportuno riprodurre il percorso argomentativo su cui poggia il provvedimento giurisdizionale impugnato.

Il primo Giudice ha innanzi tutto segnalato l'inesistenza di specifici precedenti giurisprudenziali di legittimità relativi al tema che ci occupa e che siano successivi alle riforme introdotte dal d.l. 35/2005, ma ha nondimeno invocato il contributo offerto da pronunce piuttosto risalenti alla soluzione, in senso affermativo, del quesito riguardante la natura prededucibile del credito azionato dalla società attrice.

In particolare, è stata attribuita rilevanza decisiva all'affermazione del principio per cui **la soccombenza va riferita non alle particolari vicende subite dalla causa nelle singole fasi ma all'esito finale di essa, avendosi cura di evidenziare come la Corte regolatrice abbia affermato che "poiché, ai fini dell'onere delle spese, la soccombenza deve essere valutata secondo l'esito finale della lite, allorquando il curatore del fallimento continui una causa iniziata nei confronti del fallito, e rimanga soccombente, egli può legittimamente essere condannato alle spese dell'intero processo, comprensive di quelle relative ad una fase in cui è stato in giudizio il fallito"** (Cass. Civ. I, 3 febbraio 1969, n. 321; sostanzialmente confermata da Cass. Civ. I, 14 aprile 1969, n. 1190). **Principi, questi, che il Tribunale ha ritenuto essere estensibili anche alla procedura di concordato, in forza del disposto dell'art. 111, comma**

4 l.f., ravvisando tanto il nesso occasionale (pronuncia successiva all'apertura della procedura di concordato ed alla relativa omologazione) quanto quello funzionale (la causa promossa dalla società *in bonis* era poi proseguita dopo l'apertura della procedura ed il suo esito favorevole avrebbe comportato un incremento dell'attivo destinato alla soddisfazione dei creditori concorsuali, sicché anche le conseguenze dell'esito negativo devono ripercuotersi sugli stessi).

Un'ultima riflessione riguarda l'aspetto relativo alla caratterizzazione della lite per essere stata gestita in via esclusiva dalla società debitrice, anche in assenza di condivisione degli organi della procedura: tale circostanza non è stata ritenuta dirimente, sulla base del principio per cui i rapporti pendenti alla data di apertura del concordato proseguono, comportando l'insorgenza di costi prededucibili senza che sia accordata agli organi predetti la facoltà di scioglimento.

Con il **primo** motivo di doglianza la Curatela deduce: "*Violazione degli artt. 168 e 184 l.f. in relazione al principio di causalità che governa il criterio di ripartizione delle spese di lite*". Sicché il fondamento della condanna al pagamento delle spese di lite non riposa nella sentenza, ma nell'aver dato origine alla pretesa infondata.

In primo luogo, si sostiene, "*la giurisprudenza della Cassazione ritiene che la responsabilità delle spese di lite trovi il proprio fondamento nel principio di*

causalità, in base al quale la responsabilità per le spese deriva dal fatto di aver negato una pretesa fondata o di aver azionato una pretesa infondata".

Con specifico riferimento all'odierna fattispecie, la condanna in questione è la conseguenza di avere la società Ing. Pio Guaraldo S.p.a. (infondatamente, secondo il Tribunale di Treviso) promosso l'azione nel settembre del 2011.

Poiché, poi, la procedura concorsuale si è aperta nel novembre del 2012, la causa del credito vantato da Ing Bank risale ad epoca anteriore alla pubblicazione del ricorso nel Registro delle Imprese e, a norma dell'art. 184

l.f., il credito della convenuta deve essere considerato concorsuale e deve sottostare ai termini di pagamento concordatari.

Del resto, prosegue l'appellante, anche la Cassazione, nell'unica pronuncia edita (il riferimento è a Cass. Civ. I, 10 agosto 2007, n. 17637, la cui motivazione è ampiamente riprodotta nell'atto introduttivo del presente grado del giudizio), ha accertato la concorsualità del credito dato dalle spese di lite, in quanto accessorio rispetto alla sentenza che statuisce su questioni i cui fatti costitutivi sono anteriori al deposito della domanda di concordato.

Viene poi sottoposto a censura il ragionamento del primo Giudice, che ha per un verso privilegiato alcune risalenti pronunce della Cassazione (ritenute dall'appellante *inconferenti*), per l'altro sostenuto che “*non si rinvencono specifici precedenti della giurisprudenza di legittimità sulla questione in esame successivi alle riforme introdotte a partire dal d.l. 35/2005*”.

Per contro, si fa rilevare, le riforme della legge fallimentare non hanno affatto modificato la sostanza degli artt. 168 e 184 l.f., essendo rimasti il divieto per i creditori per titolo o causa anteriore al concordato di iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore (art. 168 l.f.) e l'obbligatorietà del concordato per tutti i creditori anteriori (art. 184 l.f.).

Si addebita, inoltre, al Tribunale di avere assimilato alla fattispecie in esame i casi in cui il curatore fallimentare, essendosi costituito e avendo proseguito un giudizio iniziato dall'imprenditore *in bonis*, è stato condannato a pagare tutte le spese di lite: si tratta, infatti, di casi in cui il curatore ha deciso di riassumere e proseguire la lite pendente, in base ad una scelta precisa dettata da ragioni di opportunità e convenienza per i creditori tutti, di guisa che gli interpreti fanno gravare sulla massa le spese processuali relative ai giudizi nei quali il curatore è subentrato.

Nel caso specifico, invece, gli organi del concordato della Ing. Pio Guaraldo nulla sapevano della causa in corso, non espressamente menzionata nel ricorso, nel piano e nella proposta.

Con il **secondo** mezzo si addebita al Tribunale "*Violazione dell'art. 111 l.f.*".

Il primo Giudice, infatti, ha ritenuto che il credito di Ing Bank fosse prededucibile a norma del quarto comma dell'art. 111 l.f., ma erroneamente, perché, secondo l'appellante, gli effetti dell'art. 111 l.f. si esplicano in caso di fallimento e Ing. Pio Guaraldo s.p.a. non è (*rectius*: era) in fallimento, ma in

concordato preventivo.

In ogni caso, prosegue la curatela, non sussistono i presupposti individuati dall'art. 111 l.f. per il riconoscimento della prededuzione.

Non il criterio cronologico, poiché, da un lato, la condanna alle spese è accessoria rispetto alla statuizione in via principale (nello specifico, il rigetto della domanda della società Ing. Pio Guaraldo al risarcimento dei danni richiesti per fatti pacificamente accaduti alcuni anni prima del deposito del ricorso). Dall'altro, il criterio della condanna alle spese risponde al principio di causalità, per cui essa grava su chi ha dato causa al giudizio o vi ha resistito, ove, nel caso che ci occupa, l'iniziativa è stata anteriore all'ammissione di Guaraldo al concordato.

E neppure il criterio funzionale. L'argomento esposto dal Tribunale deve ritenersi infondato, atteso che il nesso di funzionalità è rappresentato dalla diretta strumentalità ai fini dell'avvio della procedura alternativa concorsuale.

Viene richiamato il principio recentemente enunciato dalla Corte regolatrice, alla cui stregua *“anche dopo la riforma delle cd. procedure concorsuali minori, nel caso di obbligazioni assunte dal debitore prima del decreto di ammissione al concordato preventivo, affinché i relativi crediti maturati nel corso della procedura possano godere del rango prededucibile previsto dalla L. L. Fall. art. 111, nel successivo fallimento, la loro "funzionalità", intesa come finalizzazione ad assicurare il buon esito della procedura, deve*

necessariamente trovare esposizione già nel piano analitico allegato alla proposta, ai sensi dell'art. 161 c.p.c., comma 2, lett. e), secondo un principio generale che può ricavarsi dalla L. Fall., art. 182-quater, comma 2, in quanto solo una preventiva indicazione in seno alla proposta concordataria del novero e dell'ammontare dei cd. "debiti della massa", consente ai creditori ammessi al voto le necessarie valutazioni sulla sua convenienza, nonché di formulare una ragionevole prognosi sulle possibilità di effettivo adempimento" (Cass. Civ. I, 20 aprile 2016, n. 9995). E si puntualizza che "i documenti dimessi da Ing. Pio Guaraldo nel procedimento di primo grado dimostrano che la causa che ha originato la condanna alle spese di lite non fu nemmeno menzionata dall'imprenditore e dall'attestatore. Essa non fu mai rilevata dagli organi della procedura, che ebbero contezza della lite solo dopo la pubblicazione della sentenza".

Le considerazioni in diritto, i richiami giurisprudenziali e l'enunciazione delle rilevanti circostanze fattuali, quali emergono dagli scritti difensivi dimessi dalle parti dell'odierna controversia, costituiscono il complessivo materiale sulla cui base questo Collegio è chiamato a pronunciarsi.

Si premette che entrambe le contrapposte tesi (coincidendo quella dell'appellata con l'articolata opinione espressa dal Giudice di primo grado) sono meritevoli di attenzione, in quanto illustrate con argomenti dotati del carattere della serietà e non apertamente contrastanti con il diritto vigente.

Reputa, tuttavia, la Corte di dover aderire alle critiche espresse dalla curatela, che ha curato la prosecuzione dell'odierno giudizio di appello a seguito della dichiarazione di fallimento della società Ing. Pio Guaraldo s.p.a. in liquidazione.

Si ritiene infatti preferibile l'opinione secondo la quale il regime del credito derivante dalla condanna alla rifusione delle spese legali, contenuta in una sentenza successiva all'ammissione del concordato ma relativa ad un giudizio introdotto anteriormente, va determinato sul rilievo che tale condanna trova causa in fatti generatori accaduti in precedenza. Di conseguenza, la condanna alle spese di lite deve essere fatta risalire ad un momento antecedente alla sua emissione, in quanto essa trae origine in fatti costitutivi (l'azione o la resistenza in giudizio) anteriori.

Pertanto, il credito da spese legali vantato dalla parte vittoriosa può essere considerato anteriore all'apertura della procedura, poiché lo stesso, seppur contenuto in una pronuncia giudiziale successiva al decreto di ammissione al concordato, trova il proprio fondamento in un fatto costitutivo verificatosi in epoca precedente, con conseguente attribuzione del rango concorsuale a tale credito.

La tesi che qui si intende accreditare trova indubbio conforto nella sentenza della Corte di Cassazione citata dalla curatela (Cass. Civ. I, 10 agosto 2007, n. 16737), che peraltro non risulta contraddetta da arresti successivi, dalla quale

si ricava che «*nel concetto di causa [deve] essere incluso ogni fatto generatore, anche non immediato, del credito, al fine di riservare, come è intendimento del legislatore, a tutti coloro che traggano le loro ragioni creditorie da data precedente alla proposta, il trattamento promesso dal debitore*». Dovendosi ritenere che il primo “*fatto generatore*” sia individuabile nella pretesa, preesistente alla procedura concorsuale, fatta valere in un giudizio introdotto anteriormente alla domanda di concordato preventivo e che, atteso che le spese di lite sono accessori di un diritto di credito, ove riconosciuto andrebbe soddisfatto con rango concorsuale, in virtù del principio *accessorium sequitur principale*, anche il credito derivante dalla condanna alle spese avrà tale grado, in quanto trova causa nella proposizione della (o, nel caso, di specie alla resistenza alla) domanda giudiziale anteriore alla pubblicazione della domanda concordataria.

Né, infine, possono essere invocati in contrario gli arresti giurisprudenziali sui quali poggia la decisione del primo Giudice, atteso che essi si riferiscono a controversie caratterizzate dalla instaurazione da parte di un imprenditore *in bonis* e dalla prosecuzione ad opera degli organi della procedura concorsuale, laddove, come è pacifico, la vicenda che ci occupa si caratterizza per l'assoluta estraneità alla gestione della causa, conclusasi sfavorevolmente con la sentenza n. 1779/15 del Tribunale di Treviso, della procedura concorsuale (concordato preventivo), il cui piano *ex art. 161 l.f.* neppure contemplava, quale possibile posta attiva, il portato economico dell'auspicato (e non

conseguito) successo.

L'appello di conseguenza va accolto.

La peculiarità della questione giuridica affrontata, la cui soluzione è tuttora controversa in dottrina ed in giurisprudenza e non è rinvenibile in termini diretti ed univoci neppure nell'insegnamento della Corte regolatrice, costituisce giusta causa per la compensazione fra le parti delle spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Brescia – Prima Sezione Civile, definitivamente pronunciando:

in riforma della ordinanza del Tribunale di Brescia in data 20 ottobre 1917, accerta che il credito vantato da Ing Bank N.V. nei confronti di Ing. Pio Guaraldo s.p.a. in liquidazione in fallimento è di natura concorsuale.

Dichiara interamente compensate le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del 20 novembre 2019

IL PRESIDENTE EST.

Donato Pianta