

Civile Sent. Sez. 1 Num. 5341 Anno 2019

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 22/02/2019

SENTENZA

sul ricorso 1756/2015 proposto da:

Banco Popolare soc. coop., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, viale Parioli n. 180, presso lo studio dell'avvocato Braschi Francesco Luigi, rappresentata e difesa dagli avvocati Benassi Giuseppe, Neri Alberto, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

1

1.

1799

2018



Fallimento Edil Reggio s.r.l. ;

- intimato -

avverso il decreto n. 6671/2014 del TRIBUNALE di REGGIO EMILIA,
depositato il 04/12/2014;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
26/10/2018 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale
IMMACOLATA ZENO che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per la ricorrente, l'avv. Braschi Francesco Luigi che ha chiesto
l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.- Il Banco Popolare ha chiesto di essere ammesso al passivo fallimentare della s.r.l. Edil Reggio per una ragione di credito in via ipotecaria e per un'altra in via chirografaria. Il giudice delegato ha ammesso la sola ragione chirografaria, stabilendo l'esclusione del credito assistito da ipoteca, «in quanto dalle visure catastali la società fallita non risulta essere proprietaria dei beni ~~dei beni~~ ipotecati».

2.- Il Banco Popolare ha fatto oggetto di opposizione la seconda statuizione del giudice delegato, al Tribunale di Reggio chiedendo l'ammissione del relativo credito in via principale con rango ipotecario, in subordine al chirografo.

Con decreto depositato il 4 dicembre 2012, il Tribunale ha respinto la domanda principale, accolto la subordinata.



3.- Postosi l'interrogativo di ordine generale «se il creditore possa invocare in sede di ammissione al passivo una causa di prelazione speciale (mobiliare o immobiliare) anche quando il bene (mobile o immobile) non faccia parte dell'attivo della procedura», il Tribunale ha sciolto negativamente la questione sulla base di due distinte argomentazioni.

3.1.- La prima consiste in ciò che - «sotto il vigore della legge fallimentare nel testo anteriore al 16 luglio 2006» - si era sì formato «un indirizzo giurisprudenziale in base al quale il privilegio speciale invocato dal creditore in sede di verifica doveva essere riconosciuto indipendentemente dalla esistenza del bene gravato dalla garanzia»; tuttavia, «tale orientamento era stato limitato ... al caso del privilegio speciale e non alle diverse ipotesi del pegno o dell'ipoteca» (il Tribunale richiamando, in proposito, specialmente la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte, 21 dicembre 2001, n. 16060).

3.2.- La seconda si sostanzia nell'ulteriore rilievo che questo stesso orientamento «non potrebbe oggi ... più ricevere integrale seguito, tenuto conto dell'odierno testo dell'art. 93, comma 3, n. 3 e comma 4 legge», che rispettivamente risultano richiedere «l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale» (il primo) e disporre (il secondo) che, «se è omissivo o risulta assolutamente incerto il requisito di cui al n. 4, il credito è considerato chirografario».

Perciò - conclude il decreto - si deve «ritenere che il creditore insinuante debba anche enunciare nella domanda di ammissione le ragioni in base alle quali il bene gravato dalla garanzia reale speciale debba considerarsi già compreso nell'attivo o, quanto meno, potenzialmente acquisibile in esso».

4.- Avverso detto decreto è insorto il Banco Popolare, presentando ricorso affidato a un motivo di cassazione.

5.- Il Fallimento della s.r.l. Edil Reggio non ha articolato difese nel presente grado di giudizio.

RAGIONI DELLA DECISIONE

6.- Il motivo di ricorso è intestato «violazione e falsa applicazione degli artt. 54, 93, 96, 98, 99 legge fall. e art. 2808 cod. civ. - violazione di norma di diritto - art. 360 comma 1 n. 3 cod. proc. civ.».

7.- Nei contenuti, il motivo si richiama anzitutto a taluni rilievi compiuti dalla giurisprudenza di questa Corte; e in via segnata da Cass., 27 marzo 2003, n. 4565.

Quest'ultima - escludendo che il creditore, che si sia insinuato nel passivo fallimentare come chirografo, possa poi chiedere il rango ipotecario a seguito dell'acquisizione al fallimento di un bene dalla società poi fallita acquistata con riserva di proprietà e su cui vanta precedente ipoteca - ha peraltro rilevato come detto creditore ben avrebbe potuto, nell'ambito dell'originaria domanda di insinuazione, chiedere la collocazione ipotecaria. In proposito, il ricorrente richiama in modo particolare l'osservazione della Corte per cui «il patrimonio fallimentare non costituisce un'entità statica ma dinamica, potendo entrare a farne parte anche quei beni non ancora inventariati e in tale ottica ben può il creditore ipotecario, anche se il bene su cui insiste tale garanzia reale non sia stato acquisito definitivamente alla massa fallimentare, insinuare il proprio credito munito di prelazione ipotecaria».

Ciò richiamato, il ricorrente rileva altresì che la richiamata osservazione ben può valere anche nel caso in cui il bene risulti anche solo potenzialmente acquisibile al patrimonio fallimentare, in quanto esposto all'eventualità di un'azione revocatoria. Per affermare che pure in tale ipotesi, il creditore ipotecario «può (anzi deve) ... insinuare il proprio credito munito di prelazione ipotecaria».

8.- Sostiene ancora il ricorrente che il Tribunale reggiano ha errato nel ritenere che la novella legislativa del 2006 abbia mutato le regole di base e riferimento del problema in discorso rispetto a quanto sussistente all'epoca della sentenza emessa da Cass. SS.UU. n. 16060/2001.

«I principi posti dalla Suprema Corte» - sottolinea in specie il motivo - «non sono ... sostituiti dalla novella normativa, ma, al più, con essa vanno unicamente integrati». E sottolinea, in proposito, di avere in sede di opposizione testualmente dedotto che «se poi da ultimo si vogliono esaminare gli estratti ipocatastali ... si noterà come gli atti devoluzione della proprietà siano stati di conferimento (gratuito?) ad altra società, rientranti nel periodo (e nel disposto?) di cui all'art. 2901 cod. civ.».

9.- Il motivo è fondato.

Al riguardo si deve prima di tutto riscontrare che - con riferimento a fattispecie anteriori all'entrata in vigore della novella del 2006- la giurisprudenza di questa Corte ha enucleato il principio per cui l'ammissione al passivo di un credito in via ipotecaria (o anche con la prelazione data dal pegno) non presuppone necessariamente che l'oggetto della garanzia sia attualmente presente nella massa attiva, non potendosi escludere la sua successiva acquisizione. Si veda così, in specie, la già citata pronuncia di Cass., n. 4565/2003.

Ha poi notato una più vicina sentenza di questa Corte (Cass., 13 luglio 2017, n. 17329) – come tale principio risulti, in realtà, affatto «sintonico a quanto rilevato dalle Sezioni Unite» con la sentenza n. 16060/2001, che già lo aveva enunciato con riguardo al privilegio speciale. Appare in proposito «del tutto irrilevante sottolineare» come la decisione delle Sezioni Unite «sia stata adottata in fattispecie di privilegio speciale e non di ipoteca», posto che «la questione devoluta» alle Sezioni Unite propriamente «atteneva alla separazione di competenza tra giudice della verifica del passivo e giudice del riparto» («la questione devoluta era sempre e soltanto quella se fosse necessaria l'effettiva e attuale esistenza del bene ai fini dell'ammissione al passivo ovvero se fosse possibile ammettere al rango privilegiato il credito, postergando il controllo sulla sussistenza o meno del bene, sul quale cade il privilegio, alla fase della graduazione dei crediti finalizzata al riparto»).

D'altra parte, non si vede (correlativamente) per quale ragione oggettiva si potrebbe scriminare al riguardo tra privilegio e ipoteca (o pegno), non facendosi in questa problematica questione di «causa» della garanzia o di maggiore o minore livello di «accessorietà» della medesima.

10.- Le modificazioni disciplinari seguite al sopravvenire della novella della legge fallimentare del 2006 non comportano - va adesso rilevato - immutazione nei principi di fondo appena sopra richiamati. Secondo quanto appare per contro ritenere il decreto del Tribunale di Reggio Emilia.

Che erra, in particolare, là dove ritiene che la nuova normativa abbia introdotto il requisito della necessaria indicazione delle «ragioni in base alle quali il bene gravato dalla garanzia debba considerarsi ... potenzialmente acquisibile». In realtà, pure la versione originaria

della legge fallimentare richiedeva (per quanto con formula non identica a quella odierna) l'indicazione delle «ragioni della prelazione» (così il testo originario dell'art. 93 comma 1). Allora come ora, peraltro, la formula normativa non richiedeva l'utilizzo di espressioni dotate di peculiari vesti formali, o addirittura sacramentali, dovendosi comunque ritenere sufficiente, al riguardo, l'indicazione (non solo generica, bensì) specifica delle cause di possibile acquisizione del bene all'attivo del fallimento (sul punto in generale v. Cass., 2 ottobre 2015, n. 19714).

Nei fatti, l'innovazione portata in materia dalla novella del 2006 si riferisce unicamente al punto della necessaria «descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita», non richiesta nel regime previgente (nella specie, peraltro, lo stesso testo del decreto impugnato contiene la descrizione del bene interessato).

11.- In quanto garanzia reale provvista del c.d. diritto di seguito, l'ipoteca resiste all'alienazione del bene oggetto della garanzia, come pure resiste, naturalmente, all'esercizio vittorioso dell'azione revocatoria dell'alienazione medesima.

Il principio di intangibilità dello stato passivo diventato definitivo impedisce, d'altra parte, un eventuale riesame della domanda che sia stata proposta. Il che esclude, all'evidenza, la stessa possibilità di fare in un secondo tempo «lievitare» una richiesta di insinuazione, che sia nata quale chirografa, in una domanda in prelazione (per il principio v., ad esempio, Cass., 1 aprile 2011, n. 7570; per un'applicazione concreta v. Cass., 27 ottobre 2017, n. 25640).

Pur nell'attuale mancanza del bene dato in garanzia nel patrimonio fallimentare, nel tipo di fattispecie che il tema richiama la proposizione di una domanda in prelazione risulta assolvere pure all'esigenza di «celerità e operatività della verifica», rendendo da

subito percepibile l'impatto che l'ammissione della relativa pretesa creditoria è in grado di produrre in punto di riparto (cfr. Cass., 22 marzo 2013, n. 7287). Ciò che, per vero, può pure risultare utile strumento di guida per l'operare del curatore: così, in specie, quanto all'utilità effettiva che, per la massa, potrà avere l'esercizio di un'azione revocatoria relativa al bene dato in garanzia. In effetti, secondo quanto pure è cosa naturale, nella specie l'effettivo dispiegarsi della prelazione in sede di riparto rimane comunque subordinato all'avvenuto recupero del bene in garanzia al compendio fallimentare.

12. Il ricorso va dunque accolto e cassato il decreto impugnato, con rinvio della controversia al Tribunale di Reggio Emilia che, in diversa composizione, provvederà anche a liquidare le spese relative al giudizio di legittimità.

13.- Nel decidere la Corte di Appello si atterrà ai principi e indicazioni espresse in motivazione e, in particolare, al seguente principio di diritto: «al creditore che chiede di essere ammesso in rango ipotecario al passivo fallimentare è possibile riconoscere questa collocazione anche se il bene su cui grava la garanzia non faccia attualmente parte dell'attivo fallimentare. Per tale riguardo occorre, tuttavia, secondo il disposto dell'art. 93 legge fall. (nella versione introdotta dal d.lgs n. 5/2006) che la domanda di insinuazione indichi le oggettive ragioni della potenziale acquisibilità del bene alla procedura e descriva il bene su cui si intende far valere la prelazione. L'effettivo dispiegarsi della prelazione in sede di riparto resterà comunque subordinato al caso di avvenuto recupero del bene in garanzia al compendio fallimentare».

P.Q.M.

8

∩.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa il decreto impugnato e rinvia la controversia al Tribunale di Reggio Emilia che, in diversa composizione, deciderà pure in ordine alle spese relative al giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 26 ottobre 2018.