



Civile Ord. Sez. 3 Num. 18082 Anno 2018

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: DELL'UTRI MARCO

Data pubblicazione: 10/07/2018

**ORDINANZA**

sul ricorso 28057-2016 proposto da:

RELEASE SPA , in persona del procuratore speciale  
dott. GIAN LUCA BACCHIO, elettivamente domiciliata in  
ROMA, V.DEGLI SCIPIONI 157, presso lo studio  
dell'avvocato ENRICO DE CRESCENZO, che la rappresenta  
e difende giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

**contro**

2018

1430

CURATELA FALLIMENTO COSTRUZIONI PREFABBRICATI SPA, in  
persona dei Curatori Prof. Avv. SABINO FORTUNATO,  
Prof. Avv. GIANFRANCO TARANTINO e Dott.  
Commercialista EGIZIO DE TULLIO, elettivamente  
domiciliata in ROMA, PIAZZA BARBERINI 12, presso lo

studio dell'avvocato GIANVITO GIANNELLI, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

EUROVITA ASSICURAZIONI SPA, in persona dell'Amministratore Delegato dott. ANDREA BATTISTA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI PORTA PINCIANA 6, presso lo studio dell'Avvocato FILIPPO PINGUE che la rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

**nonchè contro**

BANCO POPOLARE SOCIETA' COOPERATIVA , FALLIMENTO OMNIPLAST SRL ;

- **intimate** -

avverso la sentenza n. 2025/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 25/05/2016;

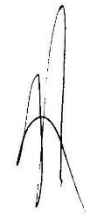
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/05/2018 dal Consigliere Dott. MARCO DELL'UTRI;

**Rilevato** che, con sentenza resa in data 25/9/2013, il Tribunale di Milano, in accoglimento della domanda proposta da Release s.p.a. e da Banca Italease s.p.a., ha condannato la Eurovita Assicurazioni s.p.a. al pagamento, in favore di Release s.p.a., delle somme corrispondenti alla liquidazione di tre polizze che la Adriano Rivoli s.p.a. (successivamente Costruzioni Prefabbricati s.p.a.) aveva costituito in pegno, in favore di Italease Network s.p.a. (successivamente Banca Italease s.p.a.), a garanzia delle obbligazioni assunte dalla Omniplast s.r.l. in relazione a un contratto di locazione finanziaria da quest'ultima concluso, quale utilizzatrice, con la Italease Network s.p.a. (di seguito pervenuto a Release s.p.a.) e successivamente risolto per inadempimento della Omniplast s.r.l.;

che, su appello della Costruzioni Prefabbricati s.p.a. (in persona del curatore del fallimento nelle more intervenuto), con sentenza del 25/5/2016, la Corte d'appello di Milano ha dichiarato l'improcedibilità delle domande originariamente proposte, per essere funzionalmente competente il Tribunale di Bari, quale tribunale fallimentare;

che, a sostegno della decisione assunta, la corte territoriale ha evidenziato come il pagamento delle somme corrispondenti al disinvestimento di polizze costituite in pegno rappresentasse un elemento costitutivo del procedimento per la relativa escussione, con la conseguente attrazione, alla competenza del tribunale fallimentare, delle controversie insorte in ordine al ridetto pagamento, spettando agli organi fallimentari il compito di procedere alla valutazione della certezza, liquidità ed esigibilità del credito assistito dal pegno costituito dal terzo datore;

che, pertanto, la domanda di pagamento oggetto dell'odierno giudizio doveva essere avanzata in seno al passivo del fallimento della società datrice di pegno;



che, avverso la sentenza d'appello, la Release s.p.a. e il Banco Popolare soc. coop. (già Banca Italease s.p.a.) propongono ricorso per cassazione sulla base di sette motivi d'impugnazione;

che la curatela del fallimento della Costruzioni Prefabbricati s.p.a. e la Eurovita Assicurazioni s.p.a. resistono con controricorso;

che nessun altro intimato ha svolto difese in questa sede;

che parte ricorrente e la curatela del fallimento della Costruzioni Prefabbricati s.p.a. hanno depositato memoria

**considerato** che, con il primo motivo, le società ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 53 e 24 del r.d. n. 267/42 (c.d. legge fallimentare) (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente considerato la Costruzioni Prefabbricati s.p.a. debitrice di Release s.p.a. (tale essendo, al contrario, la sola Omniplast s.r.l.), in tal modo pervenendo all'affermazione, del tutto priva di fondamento giuridico, secondo cui Release s.p.a. avrebbe dovuto presentare istanza di ammissione al passivo del fallimento di Costruzioni Prefabbricati s.p.a., senza che Release s.p.a. vantasse, in merito al contratto di pegno, alcun credito nei confronti della società fallita da far valere nel relativo passivo fallimentare;

che, con il secondo motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente interpretato il significato della complessa operazione negoziale posta in essere tra Italease Network, Adriano Rivoli s.p.a. ed Eurovita Assicurazioni, non tenendo conto che, con la costituzione in pegno delle polizze originariamente contratte da Adriano Rivoli s.p.a. con Eurovita Assicurazioni, il beneficiario della polizza era divenuta, in via principale, Italease Network, atteso che, con il negozio di garanzia, ad Italease era stato conferito un mandato irrevocabile alla gestione del rapporto assicurativo, comprendente il potere di richiedere il disinvesti-



mento delle polizze costituite in pegno in caso di inadempimento della Omniplast s.r.l.;

che, pertanto, in forza di tale meccanismo negoziale, le parti avevano sostanzialmente disposto una cessione del credito vantato da Adriano Rivoli s.p.a. nei confronti di Eurovita Assicurazioni in favore di Italease Network, a garanzia del debito contratto da Omniplast e sospensivamente condizionata all'inadempimento di quest'ultima, con la conseguenza che, una volta attestato l'inadempimento di Omniplast, il credito di Adriano Rivoli s.p.a. (e dunque di Costruzioni Prefabbricati s.p.a.) nei confronti di Eurovita Assicurazioni doveva ritenersi definitivamente uscito dal relativo patrimonio per essere acquisito a quello di Italease Network (e dunque di Release s.p.a.), con ciò escludendosi la sussistenza di alcun credito di quest'ultima società nei confronti di Costruzioni Prefabbricati s.p.a. suscettibile d'esser insinuato al passivo fallimentare di quest'ultima;

che, con il terzo motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., in relazione agli artt. 1851 e 2797 c.c. (con riguardo all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente interpretato gli accordi negoziali intercorsi tra le parti, trascurando come, proprio per effetto delle condizioni convenute, nel momento in cui Italease Network, in esecuzione del mandato irrevocabile ricevuto per la gestione delle polizze costituito in pegno, dispose il disinvestimento di queste ultime (convertendole in denaro), la stessa avesse contestualmente acquisito, quale prima beneficiaria delle polizze, la titolarità del pegno (così divenuto "irregolare") sul relativo controvalore, e dunque sulle corrispondenti somme dovute da Eurovita Assicurazioni, con la conseguente insussistenza di alcun credito di Release s.p.a. nei confronti di Costruzioni Prefabbricati s.p.a. suscettibile d'esser insinuato al passivo fallimentare di quest'ultima;



che, con il quarto motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione dell'art. 132, co. 1, n. 4, c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), per avere la corte territoriale dettato una motivazione meramente apparente, perplessa e obiettivamente incomprendibile in relazione alla ritenuta improcedibilità dell'originaria domanda proposta da Release s.p.a. in considerazione della sussistenza del relativo dovere di insinuare il credito riferito al disinvestimento delle polizze costituite in pegno da Costruzioni Prefabbricati s.p.a. al relativo passivo fallimentare, non avendo la corte territoriale spiegato le ragioni dei ritenuti errori commessi dal giudice di primo grado, con particolare riguardo, tra gli altri: 1) all'acquisita natura "regolare" del pegno (a seguito del disinvestimento delle polizze); 2) all'applicabilità dell'art. 53 della legge fallimentare ai pagamenti avvenuti prima del fallimento di Costruzioni Prefabbricati s.p.a.; nonché infine 3) alle ragioni per cui il momento perfezionativo dell'escussione del pegno dovesse coincidere con la data dell'incasso delle somme disinvestite, piuttosto che con quella della richiesta di disinvestimento delle polizze costituito in pegno;

che, con il quinto motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 24 e 53 della legge fallimentare (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale trascurato di rilevare la circostanza costituita dall'avvenuto rispetto, da parte di Release s.p.a., di tutti i criteri previsti dalla procedura di concordato preventivo (nel momento in cui Costruzioni Prefabbricati s.p.a. vi si trovava) per l'escussione della garanzia, senza alcuna lesione (neppure astratta) della *par condicio creditorum*, non potendo neppure ritenersi che il credito di Release verso Omniplast (garantito dal pegno dato da Costruzioni Prefabbricati) potesse costituire oggetto di esame da parte del giudice delegato in sede di verifica dello stato passivo, essendo stato, detto credito, estinto prima del fallimento (quanto meno in relazione al maggiore importo versato da Eurovita

Assicurazioni), e non avendo la curatela promosso alcun giudizio avente simile contenuto dinanzi al giudice ordinario;

che, con il sesto motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione dell'art. 53 e dell'art. 24 legge fallimentare (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale trascurato di tener conto che le polizze costituite in pegno erano già state escusse e incassate per la quasi totalità prima della data del fallimento di Costruzioni Prefabbricati s.p.a., con la conseguenza che il ragionamento articolato nella sentenza impugnata avrebbe dovuto essere limitato al solo importo non ancora versato alla data del fallimento;

che, con il settimo motivo, le ricorrenti censurano la sentenza impugnata per violazione degli artt. 53 e 24 della legge fallimentare, in relazione al disposto dell'art. 4 del d.lgs. n. 170/2004 (con riguardo all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente ommesso di richiamare l'art. 4 cit., ritenendo invece applicabile l'articolo 53 della legge fallimentare, ai fini della realizzazione del credito vantato dall'odierna società ricorrente;

che il primo motivo è fondato e suscettibile di assorbire la rilevanza delle restanti censure;

che, al riguardo, osserva il Collegio come, ai fini della risoluzione dell'odierna controversia, debbano trovare applicazione i medesimi principi fatti propri dalla giurisprudenza di questa Corte (che il Collegio condivide integralmente e ribadisce in questa sede, al fine di assicurarne continuità) con riguardo all'ipotesi dell'escussione della garanzia in caso di fallimento del terzo datore di ipoteca;

che tale fattispecie, infatti, deve ritenersi assimilabile al caso di specie, per la sostanziale equivalenza dei presupposti di fatto e di diritto che caratterizzano le ipotesi a confronto, e per la conseguente corrispondenza della *ratio decidendi*;

che nel delineare detti principi, la Corte di legittimità ha evidenziato come i titolari di diritti d'ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono - anche dopo la novella dell'art. 52, comma 2, l.fall., introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 - avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo, di cui al capo V della l.fall., in quanto non sono creditori diretti del fallito e l'accertamento dei loro diritti non può essere sottoposto alle regole del concorso, senza che sia instaurato il contraddittorio con la parte che si assume loro debitrice, dovendosi, invece, avvalere, per la realizzazione delle loro pretese in sede esecutiva, delle modalità di cui agli artt. 602-604 c.p.c. in tema di espropriazione contro il terzo proprietario (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 2540 del 09/02/2016, Rv. 638463 - 01);

che, in tale contesto, la Corte di legittimità ha rilevato come alla questione in esame fosse già stata data risposta negativa sotto il vigore della previgente legge fallimentare (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenze nn. 11545 e 2429 del 2009), con l'affermazione del principio di diritto secondo cui «i titolari di diritti di prelazione (nella specie, d'ipoteca) su beni immobili compresi nel fallimento, e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono avvalersi del procedimento di verifica di cui all'art. 52 legge fall., il quale non sottopone a concorso la posizione soggettiva del terzo, che non è creditore diretto del fallito; né è configurabile un'ammissione atipica al passivo, che sia circoscritta ai soli beni oggetto della predetta garanzia, valendo per la loro realizzazione in sede esecutiva, in virtù del richiamo di cui all'art. 105 legge fall., le modalità di cui agli artt. 602-604 cod. proc. civ. in tema di espropriazione contro il terzo proprietario»;

che a tale principio, deve darsi continuità anche nel quadro della modificata disposizione di legge richiamata, atteso che il riferimento ai diritti reali, contenuto nel secondo comma («nonché ogni diritto



reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V», della disciplina del concorso), che secondo alcuni autori non si riferisce, in generale, ai diritti reali di garanzia, di certo non può riferirsi ai diritti reali di garanzia costituiti dal terzo non debitore (o terzo datore della garanzia), atteso che questi si pongono al di fuori dello stato passivo fallimentare perché il terzo non è creditore diretto del fallito e perché, in ogni caso, ove anche si volesse estendere la detta disposizione fino a comprendere anche quell'accertamento del diritto verso il terzo datore di garanzia, si dovrebbe introdurre un anomalo contraddittorio con una ulteriore parte, quella corrispondente al debitore garantito proprio dall'ipoteca data dal terzo;

che è appena il caso di rilevare come l'affermazione di tale *ratio decidendi* renda del tutto irrilevante la questione del momento di escussione del pegno (ossia, se coincidente con quello della richiesta del disinvestimento delle polizze o del pagamento delle somme disinvestite), poiché in ogni caso il creditore pignoratizio è destinato a soddisfare le proprie ragioni fuori dal concorso dei creditori della società terza datrice della garanzia;

che, conseguentemente, l'affermazione, fatta propria dalla Corte d'appello di Milano, in ordine all'improcedibilità delle domande originariamente proposte nell'odierno giudizio, in ragione della competenza funzionale del Tribunale di Bari, quale tribunale fallimentare, risulta emessa in violazione dei principi di diritto richiamati;

che, sulla base delle argomentazioni che precedono, rilevata la fondatezza del primo motivo, assorbiti i restanti, dev'essere disposta la cassazione della sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, con il conseguente rinvio alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

**P.Q.M.**

Accoglie il primo motivo; dichiara assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione, cui è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione

