DIRITTO BANCARIO giurisprudenza

21364/14

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

Cu 2 e 1

Oggetto

*FALLIMENTO E ISTITUTI AFFINI

Ud. 24/06/2014 - CC

R.G.N. Cron 21364

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Consigliere -

Dott. GIACINTO BISOGNI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

BANCA

in persona del Presidente pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa dagli avvocati , , giusta procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO DELLA P. SRL IN LIQUIDAZIONE in persona del Curatore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avv. , che lo rappresenta e difende

dirittobancario.it

unitamente all'avv. , giusta delega che viene allegata in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA

in persona del Presidente pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato , rappresentata e difesa dagli avvocati , , giusta procura speciale in calce al ricorso principale;

- controricorrente al ricorrente incidentale -

- ricorrenti incidentali -

avverso il decreto nel procedimento R.G. del TRIBUNALE di COMO del 4.4.2012, depositato il 05/04/2012;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/06/2014 dal Consigliere Relatore Dott. ANDREA SCALDAFERRI.

In fatto e in diritto

1. E' stata depositata in Cancelleria, e regolarmente comunicata, la seguente relazione: "Il consigliere relatore, letti gli atti depositati, rilevato che BANCA

ha proposto ricorso per cassazione del decreto, depositato il 5 aprile 2012 e comunicato in pari data, con il quale il Tribunale di Como ha parzialmente accolto l'opposizione allo stato passivo del Fallimento P . S.r.l. IN LIQUIDAZIONE

proposta dall'odierna ricorrente, ammettendola solo in via chirografaria nella misura di euro 345.861,00;

che l'intimata Curatela resiste con controricorso e propone ricorso incidentale;

che la ricorrente resiste con controricorso;

considerato che con il primo motivo la ricorrente si duole, sotto il profilo del vizio di motivazione, della ritenuta inopponibilità alla massa fallimentare dell'iscrizione ipotecaria trascritta dalla Banca e della conseguente mancata ammissione del credito allo stato passivo con privilegio; che con il secondo motivo censura l'omessa motivazione in ordine alla denuncia, che da essa ricorrente sarebbe stata espressa al giudice dell'opposizione, della violazione del principio della *par condicio creditorum*; che con il terzo motivo censura, sotto il profilo del vizio di motivazione, il provvedimento impugnato per non aver esaminato l'eccezione di contraddittorietà delle pronunce di questa Corte in ordine all'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo opposto e non definitivo;

che con il ricorso incidentale il resistente si duole, sotto il profilo del vizio di motivazione, del rigetto della domanda di accertamento e dichiarazione di nullità per contraddittorietà del decreto del 18 aprile 2011 del G.D.;

ritenuto che il primo motivo non pare meritevole di accoglimento atteso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte (cfr. ex multis Cass. n.3401/13; n.21565/08; n.6098/06), in caso di dichiarazione di fallimento intervenuta nelle more del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo proposto dal debitore ingiunto poi fallito, il creditore opposto deve partecipare al concorso con gli altri creditori previa domanda di ammissione al passivo ai sensi dell'art. 52 l.fall., non essendo il decreto ingiuntivo equiparabile alle sentenze non ancora

passate in giudicato e non trovando, quindi, applicazione l'eccezione al principio dell'accertamento concorsuale dettata dall'art. 96 l.fall; pare doversene conseguire che, se il decreto ingiuntivo non è opponibile alla massa, eguale inopponibilità debbano subire i diritti (quali quelli derivanti dalla ipoteca giudiziale) che da esso traggono titolo; che il secondo e il terzo motivo di ricorso appaiono inammissibili atteso che, da un lato, la doglianza di omessa motivazione di cui all'art.360 n.5 cod.proc.civ. dovrebbe riguardare l'accertamento della fattispecie concreta e non l'interpretazione delle norme di diritto, dall'altro la censura su tale interpretazione, ex art.360 n.3 cod.proc.civ., dovrebbe essere sostenuta da specifica dimostrazione, che nella specie non appare presente nella illustrazione dei due motivi, della pretesa erroneità della tesi seguita dal provvedimento impugnato;

che neppure l'unico motivo di ricorso incidentale pare meritevole di accoglimento, atteso che rettamente il tribunale ha fatto conclusivo riferimento al principio generale, di cui all'art.161 comma primo cod.proc.civ., di conversione dei motivi di nullità di un provvedimento impugnabile in motivi di impugnazione (nella specie non proposta dalla Curatela), non sembrando d'altra parte che l'applicazione di tale principio possa trovare nella specie ostacolo nel disposto dell'art.156 comma 2 cod.proc.civ., giacchè il provvedimento del giudice delegato non mancava dei requisiti formali indispensabili per l'individuazione delle statuizioni in esso contenute;

per questi motivi ritiene che il ricorso principale e quello incidentale possono essere trattati in camera di consiglio a norma degli art.380 bis cod.proc.civ. per ivi, qualora il collegio condivida i rilievi che precedono, essere rigettati."

2. All'esito della odierna adunanza camerale, il Collegio, letta la memoria di parte ricorrente, condivide le considerazioni svolte nella

relazione, rilevando –in relazione al contenuto della memoria- come il riconoscimento da parte del giudice fallimentare del credito della ricorrente, ammesso in chirografo, non comporta anche –per il solo fatto che nell'importo ammesso sarebbero comprese le spese del procedimento monitorio e della iscrizione di ipoteca giudiziale- l'implicito riconoscimento della prelazione ipotecaria, in presenza di una espressa indicazione da parte del giudice circa la inopponibilità alla massa del decreto ingiuntivo stesso, che merita conferma per quanto detto.

Si impone dunque il rigetto di entrambi i ricorsi, con la conseguente compensazione tra le parti delle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi e compensa tra le parti le spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 24 giugno 2014.

Il presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi ..... 9 OTT. 2014
Il Funzionario Giudiziario
Laura MASSINETTI