Civile Ord. Sez. 6 Num. 14960 Anno 2020
Presidente: FERRO MASSIMO
Relatore: FERRO MASSIMO
Data pubblicazione: 14/07/2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI E - – SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. del foro di Macerata, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. in Roma, Via l, come da procura in calce all'atto;

-ricorrente-

Contro

260/20

FALLIMENTO COSTRUZIONI S.A.S. DI & C., nonché del socio illimitatamente responsabile , in persona del curatore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. del foro di Macerata, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. in Roma, Via come da procura in calce all'atto;

-controricorrente-

per la cassazione del decreto Trib. Macerata 22/12/2016, rep. n. 2680/16, in R.G. n. 3079/2016;

viste le memorie delle parti;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2020 dal Presidente relatore dott. Massimo Ferro.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI E SOCIETA' COOPERATIVA [BANCA] impugna il decreto Trib. Macerata 22/12/2016, rep. n. 2680/16, in R.G. n. 3079/2016 con cui, a seguito della propria opposizione allo stato passivo, *ex* artt. 98 e 99 l.f., del FALLIMENTO COSTRUZIONI S.A.S. DI & C., ed in particolare del socio illimitatamente responsabile [FALLIMENTO], in riforma parziale del decreto del giudice delegato, l'opponente è stato ammesso in via chirografaria per il credito di 172.872,70 euro nei confronti del fallimento personale del suddetto socio, a spese compensate; la domanda originaria, per la citata somma, era stata formulata a titolo di privilegio, fondandosi il preteso credito su rate scadute e debito residuo per il mutuo garantito da ipoteca volontaria rilasciata dallo stesso); il giudice delegato non aveva invero accolto la

domanda, sulla considerazione che la banca era creditrice della società e non del socio e che i beni ipotecari appartenevano alla società;

2. il tribunale ha rilevato che: a) dalla "piattaforma documentale disponibile" risultava che l'immobile concesso in garanzia era del fallito , reale debitore della banca; b) in forza di un trust, costituito sul bene ipotecato, si era spogliato dei beni, trasferendoli - prima del proprio fallimento - in proprietà al trustee, con un effetto reale vero e proprio, per cui l'immobile trasferito non era allo stato acquisito al patrimonio fallimentare; c) ne derivava l'ammissione del credito al passivo personale del socio, ma solo in via chirografaria e l'inammissibilità della istanza di ammissione in via privilegiata condizionata al futuro recupero del bene in caso di positivo esperimento dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo del trust, non rientrando tale credito tra quelli previsti dall'art. 96 l.f.;

3. il ricorso è su due motivi e ad esso resiste con controricorso il fallimento, il quale in particolare, con la memoria finale, riferisce della emanazione di sentenza Trib. Macerata 5.3.2018, n. 268/18 di accoglimento dell'azione revocatoria dell'atto istitutivo del trust;

4. con il ricorso si deduce: a) (primo motivo) la violazione degli artt. 92-96 l.f. in relazione all'art. 360, co.1, n.3, c.p.c., perché è possibile che il credito del ricorrente, qualificato da privilegio, sia intanto ammesso in tale rango, rinviandosi al riparto la verifica del bene (come da Sezioni Unite n. 16060/2001), tenuto conto che era pacifico che un'azione revocatoria verso la moglie del fallito era già stata promossa da altra banca e nel processo era subentrato proprio il curatore (con richiesta della nullità del trasferimento); b) (secondo motivo) la violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360, co.1, n.3 c.p.c., in quanto il tribunale ha erroneamente compensato le spese di lite anche in presenza di accoglimento della domanda proposta dal ricorrente in via subordinata, non configurandosi una soccombenza reciproca;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il primo motivo è fondato, con assorbimento del secondo; risulta pacifico che l'originaria garanzia ipotecaria da cui era assistito il credito della banca aveva per oggetto un bene trasferito ad un trustee dal debitore in epoca successiva alla costituzione del primo vincolo e anteriore alla dichiarazione di fallimento del medesimo disponente; così come non è controverso - al di là del *nomen juris* rispettivamente riportato in ricorso e nello scarno decreto - che, già prima dell'instaurazione del concorso, venne promossa iniziativa giudiziaria avente per obiettivo il recupero del medesimo bene nel patrimonio del debitore, secondo un'azione continuata dal curatore;

2. la premessa permette così di dar seguito al principio per cui «*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*» (Cass. 5341/2019); si tratta di indirizzo che si pone in consapevole continuità già con l'insegnamento di Cass. s.u. 16060/2011 che va, anche nella presente sede, colto ove è stato focalizzato che «*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*», ciò precludendo quel limite di fattispecie in apparenza circoscritto alla vicenda del privilegio rispetto alle altre figure di prelazione, principio poi confermato da Cass. 17248/2002, 7074/2004, 16080/2004, 6849/2011, 10387/2012;

3. si tratta invero di estensione altrettanto chiaramente manifestata da questa Corte con Cass. 17329/2017 ove si è statuito

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che «*in tema di ammissione al passivo fallimentare di crediti assistiti da ipoteca, ai sensi dell'art. 93 l.fall. - nel testo, applicabile "ratione temporis", anteriore alla novella di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 - non è necessaria nella domanda l'indicazione, da parte del creditore, del bene su cui tale garanzia grava, atteso che la sua eventuale mancanza rileva unicamente nella fase attuativa, come impedimento di fatto all'esercizio della garanzia stessa, sicché la verifica dell'esistenza del bene non è questione da risolvere in fase di accertamento del passivo, ma, attenendo all'ambito dell'accertamento dei limiti di esercitabilità della prelazione, è demandata alla fase del riparto*»;

4. né sussiste dubbio della piena continuità d'indirizzo con riguardo alla disciplina dell'insinuazione post riforma e per il precetto che impone la identificazione del bene, questione di cui si è data carico la cit. Cass. 5341/2019 ove si è chiarito solo che «*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*», condizioni soddisfatte, come indicato in premessa; anche la mera allegazione di sentenza d'accoglimento dell'azione revocatoria, circostanza da ultimo rappresentata dal fallimento in memoria *ex* art.380bis c.p.c. (senza documentazione del passaggio in giudicato), conferma l'interesse anche originario della parte ricorrente alla introduzione del presente giudizio, posto il tenore reiettivo inequivoco del decreto qui impugnato sulla domanda di ammissione al passivo in via ipotecaria;

il ricorso è, pertanto, fondato con riguardo al primo motivo, con assorbimento del secondo, conseguendone la cassazione del decreto con

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rinvio al tribunale, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

P.Q.M.

la Corte accoglie il ricorso quanto al primo motivo, dichiara assorbito il secondo; cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Macerata, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 2 luglio 2020

Corte di Cassazione - copia non ufficiale