

Civile Sent. Sez. 1 Num. 13090 Anno 2015

Presidente: CECCHERINI ALDO

Relatore: DIDONE ANTONIO

Data pubblicazione: 24/06/2015

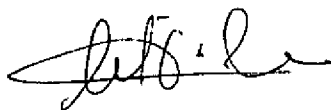
SENTENZA

sul ricorso 23509-2012 proposto da:

SOCIETA' GESTIONE CREDITI BP S.C.P.A. (c.f. 01868261205), già SGC BP S.P.A., nella qualità di mandataria del BANCO POPOLARE SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 63, presso l'avvocato MARIO CONTALDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO PAOLO BARBANENTE, giusta procura in calce al ricorso;

2015

862



- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO CANTIERI ;

- *intimato* -

Nonché da:

FALLIMENTO CANTIERI, in persona del Curatore avv. SILVIO PAPARO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PIANSACCOCCIA 6, presso l'avvocato ALESSANDRO DI MAIO, rappresentato e difeso dall'avvocato AMEDEO PANETTA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale subordinato;

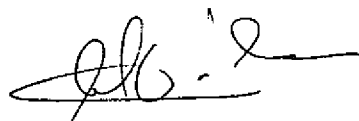
- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

contro

SOCIETA' GESTIONE CREDITI BP S.C.P.A. (c.f. 01868261205), già SGC BP S.P.A., nella qualità di mandataria del BANCO POPOLARE SOCIETA' COOPERATIVA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 63, presso l'avvocato MARIO CONTALDI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCESCO PAOLO BARBANENTE, giusta procura in calce al controricorso al ricorso incidentale;

- *controricorrente al ricorso incidentale* -

avverso la sentenza n. 338/2012 della CORTE



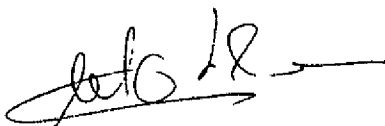
D'APPELLO di GENOVA, depositata il 21/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/05/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato CONTALDI GIANLUCA, con delega, che si riporta;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato DI MAIO ALESSANDRO, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso incidentale condizionato, rigetto del ricorso principale.



Ragioni in fatto e in diritto della decisione

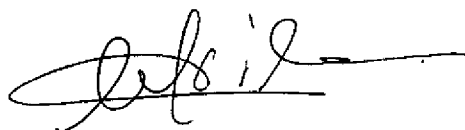
1.- Il Banco Popolare di Verona e Novara SCRL ha iscritto in data 14.1.1987 ipoteca volontaria sui beni della società Barberis Cantieri siti in Lerici SP loc. Pertusola a garanzia di un finanziamento concesso.

Il 30.12.1988, la Spa Barberis Cantieri è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo per cessione dei beni e l'11.5.1990 ha ceduto il ramo di azienda sito in Lerici alla GEO s.r.l. e nell'atto di cessione è stato pattuito che l'acquirente GEO s.r.l. si accollasse il finanziamento erogato dalla Banca Popolare di Novara in favore della cedente.

La Banca Popolare di Novara, peraltro, aveva comunicato al liquidatore del Concordato Barberis Cantieri spa, che non intendeva liberare la procedura se non ad avvenuto integrale pagamento da parte della GEO.

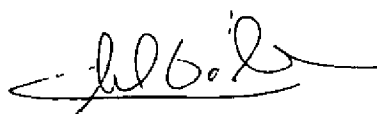
Intervenuto il fallimento della s.r.l. Cantieri, già Barberis Cantieri s.p.a., la Banca Popolare di Novara ha chiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo del suo credito in via chirografaria sul presupposto che i beni gravati da ipoteca non fossero nella disponibilità del fallimento Cantieri medesimo.

Con sentenza del Tribunale di La Spezia n. 704/2003, veniva pronunciata la risoluzione del sopra indicato contratto stipulato tra la Cantieri e la GEO, con conseguente



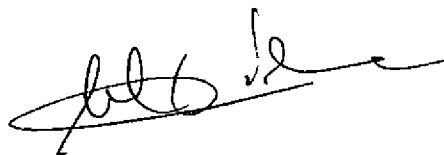
retrocessione al fallimento Cantieri del compendio immobiliare sito in Lerici.

Ciò posto e considerato altresì il sopravvenuto mutamento derivante dalla sentenza sopra indicata, che aveva determinato l'apprensione dei beni ipotecati al fallimento Cantieri, il Banco Popolare di Verona e Novara SCRL (già Banca Popolare di Novara), ha chiesto, con domande di insinuazione tardiva, previa modifica dello stato passivo, di essere ammessa al passivo per l'importo di € 424.223,91 in via privilegiata ipotecaria, oltre interessi maturandi dal 20.12.1994 alla vendita dei beni gravati dal vincolo reale, nonché per l'importo di € 450.055,73 in via chirografaria in luogo della somma di € 702.094,79 originariamente ammessa al passivo del fallimento Cantieri. Con sentenza del 22.07.2008 il Tribunale di La Spezia ha respinto la domanda ritenendo che la prelazione ipotecaria non potesse essere riconosciuta in considerazione della realizzazione della fattispecie estintiva dell'ipoteca ai sensi degli artt. 2847 e 2878 n. 2 c.c., stante la decorrenza del termine ventennale a far data dalla iscrizione ipotecaria senza che la banca avesse provveduto alla rinnovazione dell'ipoteca medesima, mentre ha invece disatteso l'ulteriore eccezione della curatela relativa alla inammissibilità della domanda di ammissione tardiva della banca diretta a far valere il rango di privilegio ipotecario di un credito già definitivamente ammesso in via



chirografaria. Secondo il Tribunale in presenza di successiva apprensione del bene nell'attivo fallimentare (a seguito di sentenza di risoluzione contrattuale e retrocessione dei beni), non opera l'effetto del giudicato endofallimentare proprio del decreto di esecutività dello stato passivo in ragione del fatto nuovo e sopravvenuto, non prevedibile da parte della Banca.

Provvedendo sull'impugnazione proposta dalla Società Gestione Crediti BP Spa, in forza di procura speciale della Banca Popolare di Verona - S. Geminiano e S. Prospero Spa (in cui era stato conferito il ramo di azienda bancario di titolarità della Banca Popolare Verona e Novara scrl) nonché sull'appello incidentale della curatela (la quale aveva riproposto l'eccezione di inammissibilità) la Corte di Appello di Genova, con la sentenza impugnata (depositata il 21.3.2012), in accoglimento dell'appello principale della Banca, ha riformato la sentenza di primo grado, ritenendo che, nell'ambito della procedura fallimentare, non si possa realizzare la fattispecie estintiva dell'ipoteca ai sensi degli artt. 2847 e 2878 n. 2 c.c., impedita dalla domanda di ammissione al passivo, qualora alla data della domanda, permanendo l'efficacia dell'iscrizione per tutto il corso della procedura, fino alla fase del riparto dell'attivo compresa, il termine non sia decorso.



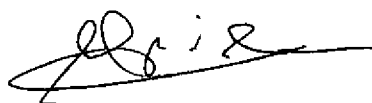
La Corte di Appello, con la stessa sentenza, ha peraltro accolto l'appello incidentale proposto dal Fallimento Cantieri, dichiarando l'inammissibilità della domanda di ammissione tardiva della banca diretta a far valere il rango di privilegio ipotecario di un credito già definitivamente ammesso in via chirografaria. La banca, secondo la corte di merito, avrebbe potuto insinuare tempestivamente il proprio credito in privilegio ipotecario anche nel passivo del fallimento della società accollata perché <<sia l'accollante che l'accollato, se il debito originario era garantito da ipoteca, restano debitori ipotecari>>, mentre la nuova insinuazione era impedita dal giudicato sul rango chirografario.

1.1.- Contro la sentenza di appello la s.p.a. Società Gestione Crediti BP (suceduta alla creditrice in forza di fusione e trasformazione) ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi.

Resiste con controricorso la curatela fallimentare intimata, la quale ha, altresì, proposto ricorso incidentale condizionato affidato a un motivo.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte resistente ha depositato memoria.

2.1.- Con il primo motivo di ricorso la banca ricorrente denuncia vizio di motivazione lamentando che la corte di merito abbia ommesso di esaminare la serie di fatti controversi relativi all'esercizio del diritto di sequela



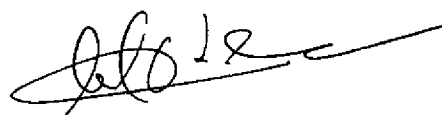
(trasferimento dell'immobile e retrocessione dello stesso) che aveva impedito di insinuare il credito in via ipotecaria nel fallimento Cantieri, nel cui attivo non esisteva l'immobile ipotecato.

2.2.- Con il secondo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1273 e 2808 c.c. lamentando che erroneamente la corte di merito abbia ritenuto che l'accollato resta debitore ipotecario anche dopo il trasferimento del bene oggetto di garanzia all'accollante.

2.3.- Con il terzo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 54, 93, 95, 97 e 101 l. fall. lamentando che la corte di merito non abbia considerato che un'eventuale domanda di ammissione in privilegio nel fallimento Cantieri sarebbe stata respinta per inesistenza dell'immobile.

2.4.- Con il quarto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 54, 97, 101 l. fall. e 2808 c.c. nonché vizio di motivazione. Deduce che il principio per il quale l'ammissione della domanda in privilegio speciale prescinde dall'accertamento dell'esistenza del bene nella massa (SSUU 16060/2001) non è applicabile all'ipoteca.

La domanda tardiva era una domanda del tutto nuova, giustificata dall'acquisizione alla massa dell'immobile



gravato da ipoteca. Non si era formato il giudicato sul fatto nuovo.

2.5.- Con il quinto motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2808 c.c., 54, 97 e 101 l. fall. nonché vizio di motivazione. Deduce che è il diritto di sequela previsto dall'art. 2808 c.c. e il riacquisto del bene che giustificavano l'insinuazione tardiva.

3.1.- Con l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato la curatela resistente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2847 e 2878 n. 2 c.c. Deduce che il termine ventennale di cui all'art. 2847 c.c. decorre anche nel corso delle procedure fallimentari ed esecutive. Pertanto, erroneamente la corte di merito avrebbe accolto l'appello principale della banca. L'iscrizione ipotecaria, nel caso di specie, è avvenuta il 14.1.1987 mentre il decreto di trasferimento risale al 13.3.2007, talché è decorso il termine predetto e l'effetto dell'iscrizione è cessato. Il richiamo operato dalla corte di merito a Cass. n. 7570/2011 non sarebbe pertinente perché la domanda tardiva non è stata accolta.

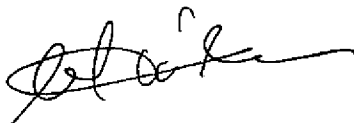
4.- Osserva la Corte che il ricorso principale - nei sensi più avanti spiegati - è fondato mentre è infondato l'unico motivo del ricorso incidentale condizionato.

Le questioni di diritto poste alla Corte, invero, sono due: da un lato, se sia ammissibile una dichiarazione tardiva di



credito per far valere un privilegio ipotecario sopravvenuto all'avvenuta ammissione in chirografo del credito, dall'altro se, proposta domanda di ammissione al passivo, decorra, in pendenza di procedura fallimentare, il termine di inefficacia dell'ipoteca di cui all'art. 2847 c.c.

In ordine alla prima questione non può essere ritenuta risolutiva la pronuncia di questa Sezione invocata dal fallimento resistente; pronuncia per la quale <<l'ammissione al passivo fallimentare di un credito in via ipotecaria non presuppone che il bene oggetto dell'ipoteca sia attualmente presente alla massa fallimentare, non potendosi escludere la sua successiva acquisizione. Ne consegue che l'acquisto di un bene con patto di riservato dominio da parte del fallimento non preclude all'avente diritto, che vanti iscrizione ipotecaria sul bene stesso, di far valere, sin dalla prima domanda di insinuazione, il proprio diritto di credito in via ipotecaria, e non chirografaria, anche se la condizione di efficacia del negozio di alienazione (e cioè il pagamento dell'ultima rata del prezzo) non si sia, all'epoca della domanda di insinuazione, ancora verificata, atteso che il riconoscimento del credito come ipotecario è destinato a rimanere precluso allorché (come nella specie) esso venga richiesto per la prima volta con una nuova domanda dopo l'approvazione dello stato passivo che aveva ammesso il



credito "de quo" come chirografario>> (Sez. 1, Sentenza n. 4565 del 27/03/2003).

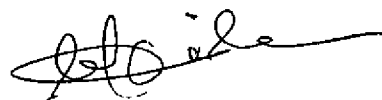
Appare evidente, invero, la diversità della fattispecie decisa in quella occasione e la stessa peculiarità di quella ipotesi, ben spiegata nella motivazione della decisione, là dove si afferma che le norme della disciplina positiva relativa alla <<tutela accordata in pendenza del verificarsi della condizione, dimostrano ampiamente come l'acquirente con riservato dominio possa considerarsi già titolare di un diritto soggettivo per la cui acquisizione definitiva in termini di proprietà non è richiesta una nuova manifestazione di volontà del venditore, essendo sufficiente il pagamento dell'intero prezzo. In tale contesto il bene acquisito con riserva di proprietà non può ritenersi quindi estraneo alla massa fallimentare dopo che il curatore si è sostituito nella posizione giuridica dello acquirente fallito con tutti i diritti e gli obblighi che ne derivano e ciò è sufficiente per ritenere consentito con la domanda di insinuazione al passivo far valere anche l'ipoteca iscritta su quel bene, fermo restando poi in sede di riparto la verifica sulla effettiva acquisizione del bene medesimo per la concreta realizzazione della ipoteca>> (così, in motivazione, Sez. 1, Sentenza n. 4565 del 27/03/2003).

Nella concreta fattispecie, al momento della prima insinuazione al passivo del fallimento resistente, il bene



immobile gravato da ipoteca a favore della banca era stato già trasferito, con acollo del finanziamento da parte della società acquirente, successivamente fallita e nel passivo della cui procedura fallimentare la ricorrente si è correttamente insinuata in via privilegiata ipotecaria, essendo stato in quella massa acquisito il bene immobile ipotecato. Né le parti (e tanto meno la sentenza impugnata) indicano clausole del contratto o condizioni sospensive o risolutive apposte allo stesso che potessero giustificare, come nell'ipotesi decisa dalla sentenza n. 4565 del 2003, una insinuazione con riserva del privilegio ipotecario.

Neppure è invocabile la pronuncia delle Sezioni unite secondo la quale è sufficiente, in sede di verifica dello stato passivo, l'accertamento dell'esistenza del credito e della correlativa causa di prelazione, dovendosi demandare alla successiva fase del riparto la verifica della sussistenza o meno dei beni stessi, da cui dipende l'effettiva realizzazione del privilegio speciale (Sez. U, Sentenza n. 16060 del 20/12/2001), posto che le stesse Sezioni unite hanno precisato che «è proprio e soltanto la "causa del credito", quindi, l'elemento essenziale che caratterizza il privilegio, differenziandolo dalle altre figure di prelazione, come il pegno e l'ipoteca volontaria, che possono essere invece, costituite, per qualsiasi credito e trovano il loro diverso fondamento nella volontà delle parti»». Causa del credito di per sé sufficiente per




giustificare una domanda di ammissione in privilegio con la mera indicazione del bene sul quale grava il privilegio speciale.

Per converso, il diritto di sequela assicurato al creditore ipotecario dall'art. 2808 c.c., presuppone proprio che sia "seguito" il bene gravato da ipoteca.

Erroneamente, dunque, la Corte di merito ha affermato che la ricorrente avrebbe potuto insinuare tempestivamente il credito in via ipotecaria, considerato che, prima della pronuncia della risoluzione della vendita, il bene gravato da ipoteca non era più nella disponibilità della società venditrice, rimasta sì debitrice anche dopo l'accollo non liberatorio, ma in via chirografaria, essendo ormai il credito garantito da ipoteca iscritta su bene (divenuto, per effetto della vendita) altrui.

Neppure è trascurabile che, per effetto della pronuncia della risoluzione, anche l'accollo del debito per finanziamento era venuto meno. Sì che non è possibile ipotizzare un intervento in sede di liquidazione del bene immobile come se la società venditrice fallita fosse divenuta terza datrice di ipoteca, rendendosi in tal caso non necessaria l'insinuazione al passivo (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 12549 del 22/09/2000).

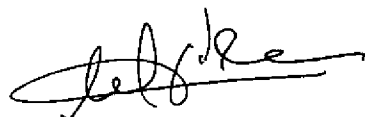
In realtà l'apparente lacuna dell'ordinamento è colmabile applicando gli stessi principi applicati da questa Corte



allorquando una legge retroattiva aveva introdotto nuove ipotesi di crediti privilegiati.

In tale occasione si è ritenuto che la disciplina transitoria dettata dall'art 15 della legge 29 luglio 1975 n 426, recante modificazioni al codice civile ed alla legge 30 aprile 1969 n 153 in materia di privilegi, comporta che i nuovi privilegi attribuiti dalla legge medesima (nella specie, in favore di credito di cooperativa per la vendita di manufatti, ai sensi dell'art 2751 bis n 5 cod civ) assistono anche i crediti sorti anteriormente alla sua entrata in vigore, a prescindere dal tempo in cui siano stati azionati in sede concorsuale, e, quindi, anche i crediti prima chirografari, e come tali ammessi al passivo fallimentare, con la conseguenza che i privilegi medesimi possono essere esercitati, pure dopo l'approvazione dello stato passivo e fino a quando il riparto non sia divenuto definitivo, anche con le forme dell'insinuazione tardiva, prevista dall'art 101 della legge fallimentare, in deroga al principio altrimenti operante, sulla non utilizzabilità di quest'ultima per il riconoscimento di un privilegio per credito già ammesso al passivo in via chirografaria (Sez. 1, Sentenza n. 235 del 11/01/1980).

Il venir meno del trasferimento con effetto "retroattivo" tra le parti in virtù della pronuncia di risoluzione della vendita (art. 1458 c.c.), con il sopravvenire dell'acquisizione alla massa attiva del bene immobile che

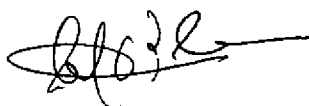


ne era uscito, giustifica pienamente l'applicazione per analogia di quel meccanismo ritenuto legittimo dalla giurisprudenza di legittimità anche nella concreta fattispecie.

D'altra parte, non è ostativa all'ammissione in via ipotecaria la dedotta inefficacia dell'iscrizione ipotecaria ex art. 2847 c.c., posto che la ricorrente (come riconosce la curatela resistente: v. controricorso a pag. 3) ha presentato una prima insinuazione tardiva nel 2003, poi riunita e decisa unitamente ad altra presentata nel 2007. Talché al momento della presentazione della domanda non era decorso il ventennio dall'iscrizione (1987).

E', dunque, infondato l'unico motivo di ricorso incidentale condizionato.

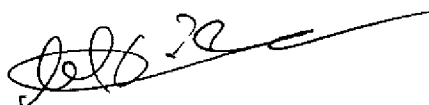
Parte resistente, invero, invoca la giurisprudenza di questa Corte a sostegno del motivo ma nell'erroneo presupposto che in essa si dica che il termine di inefficacia decorre anche nel corso dell'accertamento del credito mentre anche di recente, nella giurisprudenza di legittimità, si è ribadito che "è l'ontologica ~~la~~ differenza tra il sistema dell'esecuzione concorsuale e quello dell'esecuzione individuale a determinare: nel primo, la cristallizzazione degli effetti di una verifica sommaria ma con effetti endoprocedimentali preclusivi, tali da protrarsi per tutta la durata della procedura stessa; nel secondo, a posporre alla fase della distribuzione, ove non



insorta in precedenza nelle forme delle dovute opposizioni (o, dopo la riforma del 2006, nel caso dell'intervento su credito non titolato nei casi peculiari previsti dall'art. 499 cod. proc. civ.), ogni questione sull'accertamento dell'an debeatur, del quantum e delle rispettive eventuali ragioni di prelazione dei concorrenti sulla somma ricavata" (Sez. 3, Sentenza n. 10632 del 2014, richiamata dal fallimento nella memoria).

Si giustifica, allora, quella "intrinseca ed istituzionale inidoneità della mera pendenza del processo esecutivo individuale - e quindi, a maggior ragione, dell'atto di intervento nel medesimo (e, ripetesi, in consapevole differenza dal processo esecutivo concorsuale) - a configurare un giudizio od a dar luogo ad una cristallizzazione - nemmeno solo endoprocessuale - di un accertamento sull'entità del credito e sulle cause eventuali di prelazione, rende evidente che nessun effetto il dispiegamento dell'intervento produce sul decorso del termine ventennale di cui all'art. 2847 cod. civ." (Sez. 3, Sentenza n. 10632 del 2014).

Nella procedura fallimentare, per contro, è applicabile il diverso principio correttamente richiamato dalla corte di merito, secondo il quale la previsione della sua durata ventennale - stabilita dall'art. 2847 cod. civ. a seguito della formalità adempiuta ai sensi dell'art.2808 cod. civ. con riguardo all'iscrizione nei registri immobiliari -

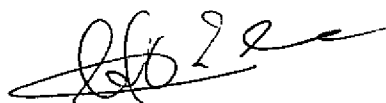


attiene solo al profilo dell'efficacia, implicando che l'omesso rinnovo della predetta iscrizione nel ventennio non estingue nè il titolo ipotecario, nè il diritto di credito garantito, ben potendo infatti lo stesso creditore, ex art. 2848 cod. civ., procedere a nuova iscrizione, sulla base del medesimo titolo e sia pur con il solo limite della presa di grado dal successivo adempimento e senza pregiudizio delle ragioni dei terzi acquirenti di trascrizione anteriore; nè in materia opera l'istituto della prescrizione e dunque dell'ipotizzabilità della interruzione, con riguardo all'apertura del fallimento, essendo sufficiente, perchè la garanzia giovi al creditore, che questi abbia richiesto l'ammissione al passivo del proprio credito, senza che, alla data della domanda, l'iscrizione stessa abbia superato il ventennio, permanendo tale efficacia per tutto il corso della procedura, fino alla fase del riparto dell'attivo compresa (Sez. 1, Sentenza n. 7570 del 01/04/2011).

In accoglimento del ricorso principale, dunque, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio per nuovo esame e per il regolamento delle spese alla Corte di appello di Genova in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale nei sensi di cui in motivazione e rigetta il ricorso incidentale condizionato; cassa la sentenza impugnata e rinvia per nuovo esame e per



il regolamento delle spese alla Corte di appello di Genova
in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della
Sezione Prima Civile della Corte suprema di cassazione, il