Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso 14489/2011 proposto da:

BANCA SPA

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO Z.A.

- controricorrente -

avverso il decreto n.25/2011 del TRIBUNALE di VERONA del 22.2.2011, depositato l'11/04/2011;

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott. FEDERICO SORRENTINO che si riporta alla relazione scritta.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.- Con decreto depositato in data 11.4.2011 il Tribunale di Verona ha rigettato l'opposizione allo stato passivo del Fallimento di Z. A. quale socio illimitatamente responsabile della s.n.c. z.p. & C., proposta da Banca s.p.a. la quale - nella parte che ancora interessa - lamentava l'esclusione del privilegio ipotecario del credito di Euro 62.896,76 ammesso in via chirografaria su eccezione di un creditore il quale aveva evidenziato che l'ipoteca era stata iscritta nei sei mesi dall'ammissione della società fallita al concordato preventivo.

Il credito era portato da decreti ingiuntivi emessi nei confronti di Z.A., fideiussore della s.n.c. z.p. & C. (ammessa al concordato preventivo il 29.5.2008 e successivamente dichiarata fallita il 12.10.2008) e della Supermercati F.lli Z., e sui beni del socio - poi dichiarato fallito con la società - era stata iscritta (il 30.1.2008) ipoteca giudiziale nel semestre antecedente all'ammissione della società predetta al concordato preventivo.

Contro il decreto del tribunale la banca opponente ha proposto ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso la curatela intimata.

2.- E' stata depositata la relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c..

Il relatore ha concluso per il rigetto del ricorso.

La relazione, con il decreto di fissazione dell'adunanza in Camera di consiglio, è stata comunicata al P.M. e notificata alle parti.

Nel termine di cui all'art.380-bis cpc., comma 3, parte ricorrente ha depositato memoria.

2.1.- Con il primo motivo parte ricorrente denuncia violazione o falsa applicazione degli artt.147 e 67, in riferimento alla L. Fall., artt.5 e 160, per avere il Tribunale di Verona, in applicazione del principio della consecuzione delle procedure, fatto retroagire gli effetti del fallimento al momento dell'ammissione della società fallita alla procedura di concordato preventivo, con conseguente revoca dell'ipoteca iscritta oltre i sei mesi antecedenti il fallimento, ma nei sei mesi antecedenti l'ammissione alla predetta procedura.

Deduce che l'entrata in vigore della riforma ha completamente mutato i presupposti della procedura di concordato: lo stato di crisi in luogo dell'insolvenza.

Talchè non sarebbe più ammessa la retrodatazione degli effetti del fallimento.

La consecuzione delle procedure sarebbe altresì esclusa in forza della norma di cui alla L. Fall., art.67, n.3, lett. e), la quale dispone che non sono revocabili gli atti, pagamenti e garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo o di un accordo L. Fall., ex art.182 bis.

Se fosse applicabile la consecuzione tale norma sarebbe inutile perchè si tratterebbe di atti posti in essere "già in stato di insolvenza" (se questa retroagisse) e sarebbe applicabile la L. Fall., art.44.

2.2.- Con il secondo motivo parte ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 147 e 67, e successive modificazioni, in relazione alla L. Fall., artt.5 e 160, per avere il Tribunale di Verona revocato l'ipoteca iscritta dal ricorrente sui beni di Z. A., senza aver accertato lo stato di insolvenza del debitore, dichiarato fallito solo ed esclusivamente quale socio illimitatamente responsabile della s.n.c..

Solo dalla dichiarazione di fallimento del socio potevano decorrere i termini di cui alla L. Fall., art.67.

2.3.- Con il terzo motivo parte ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della L. Fall., artt. 96 e 67, anche in relazione all'art.99 c.p.c. e all'art.111 Cost., "per avere il giudice delegato revocato in via breve *l'ipoteca iscritta dalla ricorrente sui beni della società fallita senza averne i poteri e in palese violazione del principio del contraddittorio".*

Deduce che l'eccezione non è stata sollevata dal curatore fallimentare bensì da un "terzo creditore", che l'azione revocatoria è costitutiva e la parte che aveva il potere di promuoverla non l'ha promossa.

3.- Tutti i motivi di ricorso sono manifestamente infondati ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c. in quanto il giudice del merito ha correttamente applicato principi enunciati da questa Corte e di recente ribaditi in fattispecie analoga da Cass., Sez. 1, Sentenza n. 2335 del 17/02/2012, secondo la quale "anche dopo la riforma della legge fallimentare, nel caso in cui, dopo l'ammissione di una società di persone al concordato preventivo, segua la dichiarazione di fallimento della medesima società e dei soci illimitatamente responsabili, ai sensi della L. Fall.,art.147, il termine di cui alla L. Fall., art.67, per l'esercizio dell'azione revocatoria dell'atto personale posto in essere dal socio decorre dal decreto di ammissione della società alla prima procedura concorsuale, e non dalla data della sentenza di fallimento del socio, atteso che il

carattere meramente consequenziale e dipendente del fallimento del socio rispetto a quello della società comporta che, ai fini della dichiarazione di fallimento, abbia rilevanza unicamente lo stato d'insolvenza della società, indipendentemente dalla sussistenza o meno dello stato d'insolvenza personale del socio, dovendosi escludere un vulnus all'affidamento dei terzi, cui sono noti sin dalla data di apertura della prima procedura i soggetti potenzialmente sottoposti al fallimento in esito alla stessa".

In particolare, alla luce della decisione ora richiamata (Sentenza n. 2335/2012), appare evidente che:

3.1.- Il primo motivo è infondato perchè questa Corte ha già avuto modo di precisare che "nel caso in cui all'ammissione da parte del tribunale della domanda di concordato preventivo, proposta ai sensi della L. Fall.,art. 160, *ratione temporis* vigente, secondo il testo successivo alla L. n.80 del 2005 e al D.Lgs. n. 5 del 2006ed anteriore al D.Lgs. n.169 del 2007 -, segua la dichiarazione di fallimento L. Fall., ex art. 162, comma 2, per effetto della mancata approvazione dei creditori L. Fall., ex artt.177-178, trova applicazione il principio della consecutività delle due procedure concorsuali, costituendo la sentenza di fallimento l'atto terminale del procedimento, non assumendo rilievo l'abbandono - in sede normativa dell'automatismo di tale dichiarazione, per la quale ora sono necessari l'iniziativa di un creditore o del P.M., il positivo accertamento dell'insolvenza e il comune elemento oggettivo. Pertanto quando si verifichi a posteriori (nella specie, con sentenza passata in giudicato) che lo stato di crisi in base al quale era stata chiesta l'ammissione al concordato in realtà coincideva con lo stato di insolvenza, l'efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento va retrodatata alla data della presentazione della predetta domanda" (Sez. 1, Sentenza n. 18437 del 06/08/2010).

In particolare, ha precisato la pronuncia richiamata che "*le due procedure debbono essere equiparate, avendo a base la medesima situazione sostanziale, non potendosi dare decisivo rilievo agli aspetti procedurali della iniziativa di un creditore o del pubblico ministero ed al fatto che lo stato di insolvenza deve essere effettivamente accertato, quando la dichiarazione di fallimento si palesa come l'unico sbocco necessario della crisi dell'impresa. La L. Fall., art. 111, comma 2 (introdotto dal D.Lgs. n. 5 del 2006) dispone che sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge.*

La norma, come si evince dal dato testuale, considera prededucibili anche debiti sorti in occasione o in funzione della procedura di concordato preventivo e si riferisce chiaramente alla ipotesi in cui alla procedura di concordato preventivo sia seguito il fallimento dell'imprenditore.

Con tale disposizione, come giustamente affermato da condivisibile dottrina, si è preso atto legislativamente della continuità delle procedure consecutive, il che impone, essendo tali procedure volte ad affrontare la medesima crisi - ritenuta in un primo momento suscettibile di regolazione attraverso un accordo con i creditori e successivamente risultata tale da condurre alla liquidazione fallimentare di valutare in maniera unitaria determinati aspetti della disciplina fallimentare.

Ne deriva che, qualora, a seguito di una verifica a posteriori venga accertato, con la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, che lo stato di crisi in base al quale ha chiesto la ammissione al concordato preventivo era in realtà uno stato di insolvenza, la efficacia della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta a seguito della declaratoria di inammissibilità della domanda di concordato preventivo, deve essere retrodatata alla data di presentazione di tale domanda, atteso che la ritenuta definitività anche della insolvenza che è alla base della procedura minore, come comprovata, ex post, dalla sopravvenienza del fallimento, e, quindi, l'identità del presupposto, porta ad escludere la possibilità di ammettere, in tal caso, l'autonomia delle due procedure".

Alcun rilievo, infine, può essere attribuito alla norma richiamata dalla ricorrente a proposito degli atti e pagamenti non revocabili ai sensi della L. Fall., art. 67, comma 3, lett. e), perchè essa - all'evidenza - si riferisce ad atti e pagamenti posti in essere in "esecuzione" di un concordato (o accordo di ristrutturazione), è diretta ad agevolare le soluzioni concordate dell'insolvenza e presuppone la previsione dell'atto nella proposta (nel piano), come tale, implicitamente autorizzato con l'ammissione laddove gli atti non autorizzati neppure L. Fall., ex art. 167, sono inefficaci (Sez. 1, n. 13759/2007) e possono comportare la revoca dell'ammissione alla procedura (L. Fall., art. 173, comma 3). Non appare congruente, dunque, il richiamo alla L. Fall., art. 44.

3.2.- Il secondo motivo è infondato alla luce del principio giurisprudenziale per il quale nel caso in cui dopo l'ammissione di una società di persone all'amministrazione controllata (ora abrogata) o al concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento della medesima società e dei soci illimitatamente responsabili ai sensi della L. Fall., art. 147, anche per l'esercizio dell'azione revocatoria dell'atto personale del socio illimitatamente responsabile il termine di cui alla L. Fall., art. 67, decorre dal decreto di ammissione della società alla prima procedura concorsuale e non dalla data della sentenza di fallimento del socio, atteso che il carattere meramente consequenziale e dipendente del fallimento del socio rispetto a quello della società comporta che ai fini della dichiarazione di fallimento abbia rilevanza unicamente lo stato d'insolvenza della società, indipendentemente dalla sussistenza o meno dello stato d'insolvenza personale del socio (Sez. 1, Sentenza n. 7157 del 01/08/1994; definito ius receptum da Sez. un., n. 8257 del 2002. Cfr. Cass. nn. 2983, 3614/79; 5025/91; 4240, 7157/94, 189/95; 4347/96).

Tale principio è indubbiamente applicabile anche alla luce della disciplina risultante dalla riforma della legge fallimentare. Nè appare calzante il richiamo - contenuto nel ricorso - alla recente pronuncia di questa Sezione (Sez. 1, Sentenza n. 7273/2010) emessa in fattispecie affatto diversa da quella concreta, che in quella vicenda trattavasi di creditore personale del socio e, inoltre, il socio stesso era stato erroneamente ammesso - unitamente alla società - alla procedura di concordato preventivo.

Per converso, nella concreta fattispecie la banca ricorrente ha chiesto l'ammissione al passivo del fallimento del socio di un credito derivante dalla fideiussione prestata dal socio stesso in favore della società.

Può essere ribadito, dunque, che "*vi è nella fattispecie della consecuzione di procedure quel referente normativo - insussistente, invece, per la sentenza in estensione - che consente, in via eccezionale, la retrodatazione dell'efficacia della sentenza di fallimento. Dovendosi, per di più, escludere nella prima ipotesi - a differenza che nella seconda - che sia arrecato alcun vulnus all'affidamento dei terzi. Ai quali sono invero noti sin dall'inizio - e, cioè, dalla data stessa di apertura della prima procedura - i soggetti potenzialmente soggetti al fallimento, in esito a quella*" (cfr. in motivazione, Sez. un., n. 8257 del 2002).

3.3.- Anche il terzo motivo è infondato perchè da tempo questa Corte ha ritenuto che al creditore che abbia proposto impugnazione allo stato passivo è consentito esercitare tutte le azioni volte ad escludere o postergare i crediti ammessi, ivi compresa l'azione revocatoria, dovendosi egli considerare portatore non solo del proprio interesse, ma anche di quello degli altri creditori (Sez. 1, n. 8827/1998; Sez. 1, n. 1392/1979).

Se, dunque, il creditore, proponendo impugnazione, può eccepire la revocabilità del titolo di prelazione del credito ammesso a maggior ragione può contestarne l'ammissione dinanzi al giudice delegato il quale non può non tenere conto dell'eccezione stessa e deve decidere su di essa così come disposto dalla L.

Fall., art.95, comma 3, secondo cui il giudice delegato decide sulle domande tenuto conto delle eccezioni del curatore, di quelle rilevabili d'ufficio e di quelle sollevate dagli altri interessati.

4.- Pertanto il ricorso deve essere rigettato.

La novità delle questioni trattate - rispetto all'epoca di proposizione del ricorso - giustifica la compensazione delle spese processuali.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 30 gennaio 2013.

Depositato in Cancelleria il 27 febbraio 2013