

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DIDONE Antonio - Presidente -
Dott. GENOVESE Francesco A. - Consigliere -
Dott. FALABELLA Massimo - rel. Consigliere -
Dott. CAMPESE Eduardo - Consigliere -
Dott. MACRI' Ubalda - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

BANCA

- ricorrente -

contro

Fallimento SOCIETÀ E SOCI

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso il decreto del TRIBUNALE di ASTI, del 05/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 04/10/2019 dal Cons. Dott. FALABELLA MASSIMO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con ricorso L. Fall., ex art. 98, Banca richiedeva la collocazione in privilegio ipotecario del proprio credito di Euro 313.735,53, oltre interessi, quale somma ad essa dovuta per il rimborso di un mutuo fondiario erogato in favore di SOCIETÀ. Assumeva l'istante di non aver ricevuto la comunicazione L. Fall., ex art. 92, con riferimento al fallimento del socio illimitatamente responsabile (avendola invece ricevuta con riguardo all'apertura della procedura concorsuale nei confronti della società) e censurava il provvedimento col quale il giudice delegato aveva escluso il proprio credito ipotecario nei confronti del socio sulla base del rilievo per cui la relativa domanda era stata proposta oltre il termine di cui alla L. Fall., art. 101, comma 1 e u.c., in assenza di causa non imputabile.

Il Tribunale di Asti accoglieva l'opposizione limitatamente alla collocazione in chirografo del credito sopra indicato. Reputava invece inammissibile la domanda ultratardiva di insinuazione del credito in via privilegiata rilevando come la ricorrente dovesse essere a conoscenza dell'automatica estensione del fallimento della società, in relazione alla quale aveva regolarmente ricevuto l'avviso di cui alla L. Fall., art. 92, ai soci illimitatamente responsabili di questa; rilevava che, con riferimento alla domanda del 7 giugno 2016, per la quale la ricorrente avrebbe potuto proporre ricorso ai sensi della L. Fall., art. 36, dovevano essere richiamate le considerazioni svolte dallo stesso Tribunale con il proprio precedente

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Didone – Rel. Falabella, n. 31053 del 27 novembre 2019

decreto del 22 dicembre 2016, provvedimento dotato di efficacia di giudicato in ambito concorsuale.

2. - Contro tale pronuncia la banca ha proposto un ricorso per cassazione basato su TRE MOTIVI. Due sono invece i motivi posti a fondamento dell'impugnazione incidentale spiegata dalla curatela fallimentare, che resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Il PRIMO MOTIVO del ricorso principale è così rubricato: violazione o falsa applicazione della L. Fall., artt. 148 e 36 e art. 156 c.p.c.. Rileva l'istante che il creditore il quale, in relazione a un credito verso la società, in seguito fallita, sia titolare di garanzie ipotecarie prestate dai soci illimitatamente responsabili, ha diritto di insinuarsi in via ipotecaria nel passivo del fallimento di quest'ultimo, assumendo la veste di creditore ipotecario del fallito. In tal senso, il Tribunale astigiano avrebbe dovuto ammettere, in via ipotecaria, e non in chirografo, al passivo del fallimento di socio, il credito di essa banca per Euro 313.735,33.

Col SECONDO MEZZO della banca si denunciano motivi attinenti alla giurisdizione, nonché violazione o falsa applicazione della L. Fall., art. 93 e art. 156 c.p.c., in relazione alla domanda di insinuazione tardiva al passivo del fallimento di SOCIO del 7 giugno 2016. Rileva la ricorrente che l'omissione del curatore nel sottoporre al Giudice delegato la domanda tardiva datata 7 giugno 2016 non possa essere qualificata come atto amministrativo, costituendo, di contro, *"un vero e proprio atto decisorio, esercizio di un potere giurisdizionale che non gli appartiene"*. Deduce inoltre che con la comunicazione L. Fall., ex art. 92, il curatore aveva indicato modi e tempi per il deposito della domanda di ammissione al passivo del fallimento disponendo che i ricorsi e i documenti depositati presso la cancelleria del Tribunale o trasmessi al curatore in forma cartacea, o a mezzo di semplice e-mail ma non a mezzo PEC - sarebbero stati ritenuti irricevibili: la stessa banca, d'altro canto, aveva trasmesso la domanda di ammissione tardiva del 7 giugno 2016, in uno con la documentazione che la corredeva, all'indirizzo PEC del curatore. Aggiunge che il testo della lettera di accompagnamento al deposito dell'istanza tardiva di ammissione non poteva essere equivocado e che l'atto aveva comunque raggiunto il suo scopo. Peraltro, viene ancora evidenziato, essa banca aveva provveduto a depositare un ricorso in opposizione allo stato passivo in cui si doleva del mancato esame, da parte del Tribunale, della domanda tardiva di ammissione: ricorso che però era stato dichiarato inammissibile avendo riguardo al fatto che la domanda di ammissione non era stata mai sottoposta al vaglio del Giudice delegato. In sostanza, quindi, la ricorrente si era venuta a trovare nella situazione per cui, avendo depositato tempestivamente una domanda tardiva di ammissione al curatore, questi aveva omesso di sottoporla al vaglio del Giudice delegato, privandola, così, della possibilità di proporre opposizione, in difetto di un provvedimento giurisdizionale decisorio di contenuto negativo.

Col TERZO MOTIVO la ricorrente principale lamenta la violazione o falsa applicazione della L. Fall., artt. 92, 107 e 147., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. L'istante invoca il principio per cui il creditore cui non sia stato fatto l'avviso L. Fall., ex art. 92, può proporre domanda di insinuazione tardiva al passivo. Osserva, in proposito, che l'unica comunicazione da essa ricevuta concerneva il fallimento della società, senza far riferimento ai soci illimitatamente responsabili. Rileva, inoltre, che in difetto di altri elementi di prova e di contestazione da parte del curatore, doveva ritenersi che la conoscenza dell'apertura del fallimento nei confronti del socio dovesse farsi risalire al momento del deposito dell'istanza di insinuazione tardiva al passivo del 7 giugno 2016: in tal senso la domanda ultratardiva, in quanto proposta in un tempo ragionevole (e cioè nei novanta giorni successivi, tenendo conto della sospensione dei termini nel periodo feriale), doveva ritenersi ammissibile.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

AMMISSIONE AL PASSIVO: la prelazione può essere fatta valere solo nello stato del soggetto cui appartiene il bene che ne è gravato

Il PRIMO MOTIVO di ricorso incidentale prospetta la violazione della L. Fall., art. 93, comma 4 e L. Fall., art. 95, comma 3. Sostiene la curatela che sulla domanda tempestiva proposta dalla banca nei confronti della società era caduto il giudicato endofallimentare e che alla domanda ultratardiva doveva essere precluso l'ingresso, finendo la medesima per incidere sulla domanda già ammessa in chirografo. In tal senso, la decisione del Tribunale con cui era stata accolta, nei confronti della società, l'opposizione proposta, seppure nei limiti del grado chirografario, non poteva, ad avviso del fallimento, trovare accoglimento.

Col SECONDO MOTIVO del ricorso incidentale viene dedotta la violazione della L. Fall., art. 93, comma 4 e L. Fall., art. 96, comma 5, in relazione all'art. 112 c.p.c.. Secondo la curatela, la decisione relativa all'ammissione del credito della Banca nei confronti del socio era viziata sotto plurimi profili: anzitutto perchè il Tribunale avrebbe contraddittoriamente reputato i motivi di opposizione infondati, ma poi accolto l'impugnazione, nei termini indicati; in secondo luogo perchè la banca aveva sempre richiesto l'ammissione del credito al grado ipotecario, senza svolgere alcuna domanda subordinata di ammissione al chirografo; da ultimo, in quanto il credito già ammesso al passivo del fallimento della società non poteva esserlo con riferimento alla posizione del socio, pena la modifica di uno stato passivo ormai cristallizzato nella sua definitività.

2. - E' utile ripercorrere i tratti fondamentali della vicenda che qui interessa.

La banca ricorrente principale è stata ammessa, in chirografo, al passivo del fallimento di società per l'importo di Euro 313.735,53; il 7 giugno 2016 la stessa istante ha inteso proporre una istanza di insinuazione tardiva nel fallimento del socio per il medesimo importo, ma in privilegio, avendo il medesimo prestato garanzia reale ipotecaria per la società di cui era socio illimitatamente responsabile; in assenza di ammissione la creditrice istante, Banca, ha proposto opposizione che - come viene ricordato in ricorso - è stata dichiarata inammissibile in quanto recante domanda mai sottoposta al Giudice delegato: nella circostanza, infatti, il Tribunale ha evidenziato che, in base a quanto riferito dalla stessa banca nell'atto introduttivo dell'opposizione, l'istanza di insinuazione tardiva era stata trasmessa non all'indirizzo della procedura concorsuale, ma a quello dello studio del curatore; in seguito la banca ha proposto domanda di insinuazione ultratardiva, assumendo, come causa non imputabile del ritardo, in base della L. Fall., art. 101, u.c., la mancata ricezione della comunicazione L. Fall., ex art. 92, con riguardo al socio illimitatamente responsabile; in esito al giudizio di opposizione afferente la detta domanda è stato emesso il decreto impugnato nella presente sede.

3. - Il ricorso principale è infondato.

Al di là del rilievo per cui, come correttamente rilevato dal giudice dell'opposizione, la banca non può dolersi della mancata conoscenza dell'apertura della procedura concorsuale nei confronti del socio illimitatamente responsabile, giacchè questa consegue automaticamente al fallimento della società di persone (nella specie: in nome collettivo), giusta la L. Fall., art. 147, comma 1, assume rilievo decisivo, nella fattispecie, il principio, già affermato da questa Corte, per cui l'intervenuta ammissione al passivo del fallimento di una società di persone, in via chirografaria, di un credito rende inammissibile la successiva domanda di insinuazione dello stesso credito, in via ipotecaria, al passivo del fallimento del socio illimitatamente responsabile, atteso che il credito insinuato in chirografo al passivo sociale ha già prodotto i suoi effetti, L. Fall., ex art. 148, comma 3, anche in relazione alla massa imputabile al singolo socio (così Cass. 1 ottobre 2015, n. 19646).

4. - Il ricorso incidentale è invece inammissibile.

Ordinanza, Corte di Cassazione, I sez. civ., Pres. Didone – Rel. Falabella, n. 31053 del 27 novembre 2019

Il cosiddetto principio di automaticità dettato dalla L. Fall., art. 148, comma 3 (secondo cui "il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per l'intero anche nel fallimento dei singoli soci") comporta, in linea generale, che la domanda di ammissione al passivo di una società di persone estenda *ipso facto* i suoi effetti anche allo stato passivo del socio (Cass. 25 marzo 2003, n. 4363). Ne discende che l'ammissione in chirografo del credito verso il socio, contenuta nel decreto impugnato, non modifichi l'assetto delineato dallo stato passivo che è stato approvato, avendo contenuto meramente ricognitivo quanto a un effetto che si era già prodotto in forza dell'ammissione del credito vantato dalla banca nei confronti della società in nome collettivo. In tal senso, la curatela fallimentare difetta dell'interesse ad impugnare la statuizione in questione. D'altro canto, quanto dedotto dal fallimento con riguardo al giudicato endofallimentare che si sarebbe oramai formato con riguardo all'esclusione del credito al passivo del socio è smentito proprio dall'automatismo programmato dal cit. art. 148, comma 3, mentre le deduzioni svolte dallo stesso ricorrente incidentale nel suo secondo motivo risultano tutte recessive rispetto al rilievo per cui la banca non aveva necessità di proporre opposizione per far valere in chirografo il proprio credito nei confronti del socio illimitatamente responsabile di società.

5. - La soccombenza reciproca del contendenti induce all'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso principale e dichiara inammissibile il ricorso incidentale; compensa le spese del giudizio per l'intero; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 4 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 27 novembre 2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*