



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

11811/14

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente -

Dott. RENATO BERNABAI - Consigliere -

Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -

Dott. MAGDA CRISTIANO - Rel. Consigliere -

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Consigliere -

Oggetto

*FALLIMENTO E
ISTITUTI AFFINI

Ud. 25/02/2014 - CC

R.G.N. 24946/2011

Rep. *Non usy*
eu+er *ll*

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 24946-2011 proposto da:

NON PERFORMING LOANS SPA 05022260961 (di seguito NPL) in persona del Direttore Generale, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA OMBRONE 14, presso lo studio degli avvocato LUCIANA CIPOLLA, e PESENTI MARCO, che la rappresentano e difendono, giusta delega a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

CINQUEPALMI STEFANIA in qualità di Curatore Fallimentare del Fallimento di Fontana Dionigi titolare dell'impresa individuale Euro 98;

- *intimata* -

avverso il decreto nel procedimento R.G. 18145/2010 del TRIBUNALE di BOLOGNA del 5.4.2011, depositata il 07/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/02/2014 dal Consigliere Relatore Dott. MAGDA CRISTIANO.

[Large handwritten signature]

103
K



E' stata depositata la seguente relazione, ritualmente comunicata alla parte ricorrente:

"1) Il Tribunale di Bologna, con decreto del 7.4.2011, ha respinto l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta da Non Performing Loans (in seguito NPL) s.p.a. per ottenere l'ammissione piena, e con collocazione ipotecaria, allo stato passivo del Fallimento di Fontana Dionigi, del credito di € 322.807,53 portato da decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, che il G.D. aveva ammesso con riserva ed in via chirografaria.

Il Tribunale, a fondamento della pronuncia, ha rilevato che alla data di emissione della sentenza dichiarativa il decreto ingiuntivo ottenuto da NPL non era ancora divenuto definitivo; che perciò sia il predetto titolo giudiziale, sia l'ipoteca iscritta dalla creditrice, in forza dello stesso, sugli immobili di proprietà del fallito erano inopponibili alla procedura; che, inoltre, andava, confermata l'ammissione con riserva del credito, condizionato alla negativa escussione del terzo garante, debitore in solido col fallito, "sia pure nei limiti di cui all'art. 61 l. fall."

Il provvedimento è stato impugnato da NPL con ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

2) La ricorrente, con il primo motivo, lamenta che il tribunale non abbia riconosciuto collocazione ipotecaria al credito insinuato. Rileva in proposito che il decreto era stato dichiarato provvisoriamente esecutivo e che pertanto avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 96 l. fall., non essendo giustificabile una differenza di trattamento fra il titolo giudiziario in questione e quello costituito dalla sentenza di primo grado, ugualmente non definitiva; sostiene, inoltre, che poiché il credito insinuato era stato ammesso al passivo sulla scorta dei medesimi documenti che avevano consentito l'emissione del provvedimento monitorio, l'ipoteca iscritta in forza del decreto aveva conservato efficacia ai sensi dell'art. 653 c.p.c.

Il motivo appare manifestamente infondato.

Secondo la giurisprudenza costante e consolidata di questa Corte, nel caso in cui la dichiarazione di fallimento del debitore sopravvenga nelle more dell'opposizione da lui proposta contro il decreto ingiuntivo, il curatore non è tenuto a riassumere il giudizio, perché il provvedimento monitorio, quand'anche provvisoriamente esecutivo, non è equiparabile ad una sentenza non ancora passata in giudicato, che viene emessa nel contraddittorio delle parti, ed è totalmente privo di efficacia nei confronti del fallimento. Ne consegue che il creditore munito del decreto solo provvisoriamente esecutivo, qualora voglia far valere il suo credito nel fallimento, è tenuto a farlo accertare ai sensi dell'art. 52 l. fall. e non può avvalersi del disposto dell'art. 96 3° comma n. 3 l. fall., (che è norma insuscettibile di applicazione analogica, in quanto costituisce eccezione alla regola dettata dall'art. 52).

All'inopponibilità nei confronti del fallimento del decreto ingiuntivo non definitivo consegue poi l'inopponibilità dell'ipoteca giudiziale iscritta in ragione della sua provvisoria esecutività (Cass. nn. 6918/05, 7221/989): l'art. 653 c.p.c., di cui la ricorrente invoca a torto l'applicazione, trova infatti la sua ragion d'essere nel contesto di una disciplina che, pur riconoscendo efficacia esclusivamente alla sentenza pronunciata all'esito del giudizio di opposizione, tiene comunque conto del fatto che essa interviene pur sempre nell'ambito dello stesso procedimento nel quale si inseriscono i precedenti atti esecutivi.

Nel caso di sopravvenuto fallimento, invece, il già instaurato procedimento monitorio non conserva più alcun effetto, perché, come si è detto, la domanda va proposta *ex novo* all'interno della procedura concorsuale: ed è su tale domanda, e non certo sull'opposizione al decreto, che il giudice delegato pronuncia ai sensi dell'art. 96, 4° comma, l. fall.

3) Col secondo motivo la ricorrente lamenta che il credito sia stato ammesso "con riserva di detrazione di quanto eventualmente ricavato sui beni del terzo garante responsabile in solido". Osserva che, ai sensi dell'art. 61 l. fall., il creditore di più coobbligati solidali che non abbia ricevuto il pagamento del proprio credito ha diritto di concorrere per l'intero, sino al pagamento integrale, nel fallimento di quelli tra essi



che sono stati dichiarati falliti; rileva che tale norma costituisce attuazione del principio generale di cui agli artt. 1292 e segg. c.c., in forza del quale il creditore è libero di agire nei confronti dei coobbligati in solido e di pretendere da ciascuno di essi il pagamento di quanto dovuto; deduce, pertanto, la natura atipica della riserva apposta al credito insinuato, che dovrebbe essere considerato come ammesso puramente e semplicemente.

Il motivo appare manifestamente fondato, atteso il chiarissimo disposto del 1° comma dell'art. 61 l. fall., a norma del quale il creditore ha diritto di concorrere nel fallimento del coobbligato fallito per l'intero credito per capitale e accessori sino all'integrale pagamento, anche nel caso in cui, in data successiva al fallimento, abbia ricevuto un pagamento parziale da un altro coobbligato (Cass. n. 19097/07).

Si dovrebbe pertanto concludere per il rigetto del primo motivo e per l'accoglimento del secondo; non essendovi necessità di ulteriori accertamenti in fatto, alla cassazione del provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto potrebbe seguire la pronuncia nel merito di questa Corte, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., di ammissione piena del credito insinuato.

Tanto, con decisione che potrebbe essere assunta in camera di consiglio ai sensi degli artt. 375 n.5 e 380 bis c.p.c.

Il collegio ha letto la relazione e ne ha condiviso le conclusioni.

Il primo motivo di ricorso va pertanto respinto, mentre deve essere accolto il secondo motivo.

La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, questa Corte può decidere nel merito ed ammettere in via chirografaria allo stato passivo del Fallimento di Fontana Dionigi il credito di € 322.807,53 della Non Performing Loans s.p.a.

L'esito della lite giustifica la compensazione delle spese del grado di merito e di quello di legittimità nella misura della metà. La rimanente metà va posta a carico del Fallimento intimato e si liquida come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed accoglie il secondo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, ammette in via chirografaria allo stato passivo del Fallimento di Fontana Dionigi il credito di € 322.807,53 della Non Performing Loans s.p.a.

Dichiara compensate fra le parti le spese del giudizio nella misura della metà e pone a carico del Fallimento intimato la rimanente metà, che liquida per il grado di merito in € 3.300, di cui € 1700 per onorari ed € 900 per diritti, e per il presente grado di legittimità in € 3.100, di cui € 100 per esborsi, oltre, per entrambi i gradi, accessori di legge.

Roma, 25 febbraio 2014.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 27 MAG. 2014



Il Funzionario Giudiziario

Cinzia DIPRIMA

Il Funzionario Giudiziario

Cinzia DIPRIMA