

Civile Sent. Sez. 1 Num. 26003 Anno 2018

Presidente: IOFRIDA GIULIA

Relatore: DE MARZO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 17/10/2018

SENTENZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

Banca [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] in persona del
Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED] rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED]
giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

1265
2018

██████████, elettivamente domiciliato in ██████████
presso lo studio del dott. ██████████, rappresentato e difeso
dall'avvocato ██████████, giusta procura a margine del
controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale -
contro

Banca ██████████, in persona del
Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in ██████████
presso lo studio dell'avvocato ██████████
rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████, giusta
procura a margine del ricorso principale;

-controricorrente al ricorso incidentale -
contro

Fallimento ██████████ in liquidazione;
- intimato -

avverso il decreto del TRIBUNALE di LATINA, depositato il
01/08/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
02/07/2018 dal cons. DE MARZO GIUSEPPE;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE
AUGUSTINIS UMBERTO che ha concluso per l'accoglimento del
ricorso principale, rigetto del ricorso incidentale;

udito, per il controricorrente e ricorrente incidentale ██████████
l'Avvocato ██████████ che ha chiesto l'accoglimento del proprio
ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Con decreto depositato in data 01/08/2013 il Tribunale di Latina, decidendo sull'opposizione proposta ai sensi dell'art. 99 l. fall. da [REDACTED], ha ammesso quest'ultimo al passivo del fallimento della [REDACTED] in liquidazione per l'importo di euro 250.000,00 in via chirografaria, a titolo di regresso, in relazione al pagamento, quale fideiussore, dell'obbligazione della società fallita nei confronti della Banca [REDACTED] società cooperativa (d'ora innanzi, la Banca).

2. Quest'ultima ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico motivo. Il [REDACTED] ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale condizionato, affidato a tre motivi cui resiste con controricorso la Banca. Il Lettieri ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ. La curatela del fallimento della [REDACTED] a. in liquidazione non ha svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo del ricorso principale si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 61, secondo comma, l. fall. nonché omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, rilevando: a) che il fideiussore aveva effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento un pagamento parziale, anziché integrale, dell'obbligazione principale, laddove la giurisprudenza menzionata dal decreto impugnato consente, ai sensi del citato art. 61, l'insinuazione al passivo del fideiussore che abbia integralmente estinto l'obbligazione; b) che, in particolare, il credito vantato dalla banca nei confronti del debitore garantito era ben più ampio (euro 726.808,37).

Sul punto il controricorrente e ricorrente incidentale osserva: a) che il pagamento della somma di euro 250.000,00 aveva fatto seguito ad

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

una transazione intervenuta con la Banca, la quale, per effetto della corresponsione dell'importo indicato, si era impegnata "a non richiedere e/o promuovere più azioni giudiziarie, siano esse di cognizione, cautelari e/o conservative in danno del sig. [REDACTED]

[REDACTED] b) che, pertanto, non era stato escluso il diritto del garante di agire in surrogazione o regresso e, anzi, era cessata la materia del contendere tra il [REDACTED] e la Banca, limitatamente al credito indicato; c) che la non opposizione del curatore imponeva l'ammissione del credito; d) che l'art. 62 l. fall. consente al creditore, in caso di pagamento parziale da parte di un coobbligato in solido o del fideiussore, di insinuarsi al passivo solo per la parte non riscossa e al coobbligato con diritto di regresso verso il fallito di concorrere per la somma pagata.

2. Con il primo motivo del ricorso incidentale condizionato si invoca l'opponibilità, ai sensi dell'art. 1306, secondo comma, cod. civ., del provvedimento di ammissione al passivo della [REDACTED] anch'essa, come il [REDACTED] destinataria del provvedimento monitorio, cui aveva fatto seguito la ricordata transazione.

3. Con il secondo motivo si invoca la non applicabilità dell'art. 61, secondo comma, l. fall. e si denuncia violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 115 cod. proc. civ., per un verso, riproponendo il tema della rilevanza *in subiecta materia* dell'art. 62 l. fall. e, per altro verso, osservando che la Banca non aveva dimostrato l'entità dei pagamenti ricevuti dai condebitori, ossia uno dei fatti costitutivi della richiesta di rigetto della domanda di ammissione del [REDACTED]

4. Con il terzo motivo si invoca l'applicazione dell'art. 1304 cod. civ., deducendo che la transazione conclusa dal [REDACTED] aveva comportato la corrispondente riduzione della quota di debito degli altri coobbligati

5. Il ricorso principale è fondato.

Il sistema normativo delineato dagli artt. 61 e 62 l. fall. persegue la finalità di conservare la tutela assicurata al creditore dal meccanismo della solidarietà, anche a seguito del fallimento di uno o più dei coobbligati.

In particolare, rispetto alla possibile incapacità della massa fallimentare, il legislatore persegue l'obiettivo di garantire il soddisfacimento delle ragioni del creditore rispetto a quelle dei coobbligati che intendano esercitare l'azione di regresso o surrogarsi nella posizione del primo.

Per questa ragione si prevede, in linea generale, che il creditore di più coobbligati in solido concorre nel fallimento di quelli tra essi che sono falliti, per l'intero credito in capitale e accessori, sino al totale pagamento (art. 61, primo comma, l. fall.).

La norma si riferisce all'ammontare del credito esistente al momento della dichiarazione di fallimento del coobbligato del quale si tratta, giacché, ai sensi dell'art. 62, primo comma, l. fall., il creditore, che, prima della dichiarazione di fallimento, ha ricevuto da un coobbligato in solido col fallito o da un fideiussore una parte del proprio credito, ha diritto di concorrere nel fallimento solo per la parte non riscossa.

Il pagamento parziale eseguito prima della dichiarazione di fallimento riduce, pertanto, la pretesa del creditore e consente, in virtù del secondo comma dell'art. 62, al coobbligato che abbia diritto di regresso verso il fallito di concorrere nel fallimento di quest'ultimo per la somma pagata. Tuttavia, il fine indicato di assicurare, anche dopo il fallimento, il rafforzamento della posizione del creditore realizzata dalla solidarietà ha indotto il legislatore a prevedere che il creditore abbia diritto di farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato fino a concorrenza di quanto ancora dovutogli.

La disciplina appena esaminata, poiché concerne pagamenti intervenuti prima della dichiarazione di fallimento, non è evidentemente applicabile nel caso di specie, in cui è incontestato che i pagamenti sono successivi. Sin da ora si osserva che tale rilievo dimostra l'infondatezza della prima articolazione del secondo motivo del ricorso incidentale condizionato.

Rispetto all'ipotesi, qui ricorrente, del pagamento intervenuto dopo la dichiarazione di fallimento, il secondo comma dell'art. 61 detta una regolamentazione coerente con la normativa generale codicistica (art. 1299, primo comma, cod. civ.), prevedendo che solo il coobbligato che ha pagato l'intero debito ha diritto di regresso verso il fallito.

Sul punto e sulle connesse questioni legate al rapporto tra l'azione di regresso (art. 1299 e 1950 cod. civ.), che sorge in favore dei coobbligati per effetto del pagamento, e l'azione di surroga (art. 1203 e 1949 cod. civ.), che vede il *solvens* subentrare nella posizione del creditore soddisfatto, questa Corte (1° marzo 2012, n. 3216) è giunta di recente a equiparare le due situazioni, puntualizzando che il principio della cristallizzazione della massa passiva non impedisce, di regola, la sostituzione del credito spettante, in via di surrogazione o regresso, al coobbligato solidale, il quale abbia pagato in data successiva alla dichiarazione di fallimento del debitore principale, operando il pagamento come causa estintiva del credito vantato da quest'ultimo nei confronti del debitore principale, con la conseguente esclusione di qualsiasi duplicazione di crediti. Pertanto il coobbligato non è tenuto ad insinuare al passivo il proprio credito con riserva, potendo farlo valere in sede fallimentare con l'ordinaria istanza di ammissione, tempestiva o tardiva. Tuttavia, è inammissibile la surrogazione, allorché il pagamento effettuato dal coobbligato o dal fideiussore non risulti interamente soddisfattivo della pretesa del

Corte di Casazione - copia non ufficiale

creditore, ostando a ciò l'art. 61, secondo comma, l. fall., il quale, nel subordinare l'esercizio dell'azione di rivalsa alla condizione che il creditore comune sia stato soddisfatto per l'intero credito ove il pagamento sia effettuato successivamente alla dichiarazione di fallimento, detta una disposizione applicabile non solo all'azione di regresso, specificamente contemplata dalla norma in esame, ma anche a quella di surrogazione, posto che, ai fini dell'ammissibilità tanto della surrogazione, quanto del regresso, ciò che rileva non è la circostanza che attraverso il pagamento il coobbligato abbia totalmente assolto la propria obbligazione, ma che l'adempimento risulti integrale *ex parte creditoris*, ossia idoneo ad estinguere la pretesa che il creditore comune abbia insinuato o possa insinuare al passivo del fallimento.

Da tali premesse discende: a) che il coobbligato, il quale intenda far valere, con l'ammissione al passivo, l'avvenuto pagamento successivo alla dichiarazione di fallimento, deve dimostrare, ai sensi dell'art. 61, secondo comma, l. fall., il carattere integralmente satisfattivo delle ragioni creditorie (ciò che rende infondata la seconda articolazione del secondo motivo del ricorso incidentale condizionato); b) che il principio di cristallizzazione della massa passiva (ossia della sostanziale immutabilità dell'insinuazione) rende irrilevante il pagamento parziale, ancorché quest'ultimo esaurisca l'obbligazione del *solvens* (per es., in caso di fideiussore parziale).

I superiori rilievi danno conto della assoluta infondatezza dei rilievi difensivi del [REDACTED] in quanto: a) va esclusa la rilevanza del provvedimento di ammissione al passivo di altro soggetto, la cui posizione è ignota e che, ove pure fosse *in toto* equiparabile a quella del controricorrente, non legittimerebbe soluzioni a favore di quest'ultimo non sorrette da giuridico fondamento (primo motivo del



ricorso incidentale condizionato); b) non era la banca a dover dimostrare un integrale soddisfacimento del suo credito, che essa deduce non essersi realizzato, ma il credito ^{ve} a dovere provare i presupposti dell'invocata insinuazione nel passivo; c) ~~che~~, anche a voler ritenere non nuova la questione posta con il terzo motivo del ricorso incidentale condizionato, comunque nessun rilievo avrebbe una transazione che avesse ridotto il debito del [REDACTED] alla somma indicata e da quest'ultimo versata.

6. In conclusione, il ricorso, complessivamente infondato, deve essere respinto ed il ricorrente condannato alle spese di questa fase, liquidate come da dispositivo, oltre che dichiarato tenuto al raddoppio del contributo unificato.

PQM

Accoglie il ricorso principale; rigetta il ricorso incidentale; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Tribunale di Latina in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 02/07/2018