

N. 4542/05 R.A.C.C.

REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE DI UDINE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Udine, sezione civile, composto dai Signori Magistrati:

Dott. EDOARDO COLA PRESIDENTE

Dott. GIANFRANCO PELLIZZONI GIUDICE Rel.

Dott. MIMMA GRISAFI GIUDICE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 4542/05 R.A.C.C.
promossa con ricorso notificato il 02/08/2005 cron. n. 13370 Uff.
Giud. UNEP del Tribunale di Udine

da

LA A SOCIETA' DI ASSICURAZIONI COOP A R.L., con il proc. e
dom. avv.to Marina Pitton mandato a margine del ricorso

- ATTORE -

contro

FALLIMENTO B S.R.L., con il proc. e dom. avv. Susanna Errera
Marpillero per mandato a margine della comparsa di costituzione e
risposta.

- CONVENUTA -

OGGETTO: Ammissione tardiva di credito.

Causa iscritta a ruolo il 09/08/2005.

Relatore il G.I. dr. Pellizzoni

CONCLUSIONI

Per l'attore: Insta affinché la S.V.III.ma voglia ammettere il credito vantato al passivo del Fallimento indicato in epigrafe con privilegio speciale immobiliare e generale immobiliare ex art. 2748, II° comma c.c. e 17, 11° comma, D.lgs 22/97, per la somma di € 130.182,00, pari all'ammontare del massimale portato dalla polizza fideiussoria n. 184971.

Per la convenuta: Nel merito – in via principale: respingersi il ricorso proposto dalla A Società di Assicurazione Coop a r.l.. Con integrale rifusione delle spese ed onorari di lite. In via subordinata: disconoscersi il diritto della Compagnia A all'ammissione al passivo fallimentare con il privilegio ex art. 2748, II° comma cod.civ. e 17, XI° comma D.lgs. 22/97.

Spese in tutto o in parte compensate.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per insinuazione tardiva ex art. 101 L.F. depositato in data 22/06/2005 davanti a questo Tribunale la A Società di Assicurazioni Coop a r.l. instava affinché il Giudice Delegato al Fallimento della B s.r.l. ammettesse al passivo con privilegio speciale immobiliare ex art. 2748 II ^ comma c.c. e 17, 11^ comma D.lgs 22/97, il proprio credito – futuro ed eventuale – per la somma di € 130.182,00, corrispondente al massimale portato dalla polizza fideiussoria n. 184971 a mezzo della quale la stessa Compagnia ricorrente aveva prestato in favore del Comune di C garanzia del ripristino ambientale di una cava sita all'interno del territorio del predetto Comune, ed opera della fallita società B s.r.l.

Nel costituirsi in giudizio la curatela resisteva alla domanda chiedendone il rigetto.

All'udienza del 30/10/2006 le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione previa concessione alle parti dei

termine di legge per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è infondata e va pertanto respinta.

Ad avviso di questo tribunale infatti non può essere condiviso quell'orientamento soprattutto della giurisprudenza di legittimità che considera ammissibile con riserva siffatto credito del fideiussore del fallito non ancora escusso.

È noto che una parte della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, ammette che l'eventuale credito di regresso del fideiussore possa essere ammesso "con riserva" al passivo del fallimento del coobbligato, in quanto credito condizionale ex art. 55, 3° comma L.F. norma che viene così interpretata estensivamente ed applicata per analogia alla fattispecie in esame.

Tale soluzione, che mira essenzialmente ad evitare che l'eventuale esecuzione di riparti fallimentari intervenuta nelle more dell'escussione della garanzia possa pregiudicare la potenziale aspettativa creditoria del fideiussore, non sembra peraltro contravvenire al disposto dell'art. 61, 2°, la cui finalità precipua è di garantire ed integrare soddisfacimento delle ragioni del credito comune.

In questo senso, l'ammissione "con riserva" del credito di rivalsa del coobbligato dovrebbe consentire di superare la ricorrente obiezione circa la partecipazione al concorso di due (o più) soggetti per il medesimo titolo.

Per rafforzare il concetto di attualità del credito di rivalsa del fideiussore non ancora escusso, in tale prospettiva si fa altresì leva

su un ulteriore argomento desumibile dalla disciplina civilistica, ed in particolare dall'art.1953, 1° comma, n. 2), c.c., che tutela il garante, anche prima del pagamento, dalla sopravvenuta insolvenza del debitore, consentendogli di chiedere la liberazione dall'obbligo fideiussorio o l'ottenimento delle garanzie necessarie ad assicurargli l'esercizio dell'eventuale azione di regresso. Tale iniziativa, nota come azione di "rilievo", non potendo essere assunta in caso di fallimento del debitore garantito, dovrebbe tuttavia trovare un equivalente cautelare nell'ammissione del futuro credito di rivalsa al passivo fallimentare.

Tale conclusione va incontro però, secondo un diverso e più condivisibile orientamento, sia dottrinale che giurisprudenziale ad alcune obiezioni.

In primo luogo, quella secondo cui sarebbe da escludere un'equiparazione tra l'insolvenza che legittima il fideiussore all'azione di rilievo e la condizione fallimentare cui viene assoggettato il debitore principale nel caso in esame. Inoltre, si è osservato come, nei confronti del debitore principale fallito, il fideiussore sia in realtà privo di interesse a proporre l'azione di rilievo, sia pure attuata nella forma di una partecipazione al concorso condizionata al pagamento del debito.

Per altro verso, infine, si rileva l'inattitudine dell'art. 1953 c.c. come mezzo atto a consentire la partecipazione del fideiussore al concorso, sia pure con riserva, non potendo l'azione di rilevazione equivalere ad un regresso "anticipato" ed esercitato fuori dai margini previsti dall'art. 61, 2° co. L.F.

Il primo orientamento trova riscontro in numerose pronunzie della Suprema Corte laddove si afferma che il fideiussore, che non ha

pagato il credito prima della dichiarazione di fallimento del debitore principale, è considerato, a norma degli artt. 61, secondo comma, e 55, terzo comma, della legge fallimentare, creditore condizionale, per quanto attiene all'eventuale Esercizio dell'Azione di regresso nei confronti del debitore fallito, sicchè va ammesso al concorso dei creditori con riserva, la quale potrà ritenersi sciolta soltanto se e quando si sia verificata l'integrale soddisfacimento (ex parte creditoris e non debitoris) delle ragioni del creditore nel corso della procedura fallimentare. (v. Cass. 05/07/1988, n. 4419 e Cass. 27/06/1998, n. 6357).

Un secondo orientamento, invalso soprattutto nella giurisprudenza di merito, tende invece a negare tale possibilità, sostenendo, fondamentalmente, l'impossibilità di equiparare il credito di regresso del condebitore non ancora adempiente, ai crediti per i quali l'art. 55, 3° comma L.F. consente l'ammissione al passivo con riserva. E questo perché, nell'ipotesi in esame, non dovrebbe neppure figurare un credito di regresso, il cui presupposto costitutivo è rappresentato dal soddisfacimento del creditore solidale nei termini indicati dall'art. 61. In altri termini, si ritiene che il fideiussore non ancora escusso alla data di dichiarazione del fallimento sia titolare di un credito non attuale e quindi non concorsuale, ma solo futuro ed eventuale. Una soluzione, questa, che viene ricondotta al principio della cristallizzazione dei crediti in sede fallimentare e che si discosta sensibilmente da quanto avviene in sede ordinaria, allorché si esclude che il regresso del garante sia condizionato dall'adempimento al creditore, il cui soddisfacimento non deve necessariamente sussistere al momento della domanda giudiziale, ma può avvenire anche in corso di adempimento.

Si è infatti affermato che: il fideiussore del fallito, prima di essere escusso non ha titolo per essere ammesso al passivo del fallimento del debitore principale, neppure con riserva, posto che il credito del garante non è sottoposto a condizione sospensiva, ma è solo futuro ed eventuale (v. per tutte Cass. 8.08.2003, 11953, Trib. Udine, 30/04/1988, in Foro it., 1988, I, 2874, Trib. Genova, 04/03/1992 in Fall., 9/1992, 955, App. Palermo, 12/04/1984, Dir. Fall. 1984, II, 1033, App. Trieste 19/07/1980, in Fall., 1984 309, Tribunale Milano, 17.10.1991, ivi, 1992, 193, Tribunale Venezia, 7.09.87, ivi, 1988, 265 e Trib. Reggio Emilia, 1.06.97, , in D. Fall, 1988, II, 1264, Trib. Roma, 6.12.99, in Dir. e prat. Soc., 2000, 11, 88).

Si è inoltre sottolineato che il fideiussore, che non abbia ancora pagato il creditore prima della dichiarazione di fallimento del debitore principale, non ha alcun interesse ad essere ammesso al passivo, quale creditore condizionale, per il credito di regresso, nascente dall'adempimento della garanzia prestata, in quanto, una volta provveduto a tale adempimento, lo stesso può utilizzare l'ammissione del credito insinuato dal creditore a seguito della successione che si verifica nel rapporto obbligatorio, senza che da ciò possa derivare alcun pregiudizio rispetto alla posizione che il fideiussore avrebbe assunto se fosse stato ammesso al passivo con riserva(v. sul punto Trib. Verona, 2.07.86, in Giust. Civ., 1987, I, 966).

Proprio in tal senso la stessa giurisprudenza di legittimità ha affermato che : “ L'art. 55, 3° comma, L.F., nel prevedere la partecipazione al concorso con riserva (a norma degli artt. 95 e 113 della stessa legge) dei crediti condizionale, è norma eccezionale, che devia dal principio generale della cristallizzazione operata dalla

dichiarazione di fallimento sulla situazione del passivo dell'imprenditore, e come tale non suscettibile di applicazione analogica a diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati anteriormente alla detta dichiarazione, in tal caso versandosi in ipotesi, non già di mera inesigibilità della pretesa, ma di credito non ancora sorto ed eventuale. Pertanto, in presenza di un patto, qualificabile in garanzia impropria, con il quale l'originario proprietario del terreno da lottizzare a scopo edilizio, successivamente fallito, assuma su di sé l'onere di tutte le spese di urbanizzazione, in tal senso obbligandosi verso l'acquirente del singolo lotto, deve escludersi l'ammissione con riserva dell'acquirente al passivo fallimentare subordinatamente all'avvenuto pagamento, da parte sua, degli oneri in questione, giacchè detto pagamento costituisce elemento costitutivo della fattispecie, e non condizione di efficacia del patto di garanzia impropria, di tal che prima di esso non è ipotizzabile un diritto dell'acquirente in attesa di divenire operativo. (conf. ancora Cass. 08/08/2003, n. 11953 e Cass. 8428/98).

Tali conclusioni portano pertanto a negare la possibile equiparazione del credito di regresso del condebitore non ancora adempiente ai crediti ammessi con riserva, con conseguente necessità dell'integrale adempimento dell'obbligazione principale per poter essere ammessi al passivo del debitore principale (v. ancora Trib. Torino 29.01.1993, in Fall. , 1993, 863).

Alla stregua di tali principi la domanda va quindi respinta.

Il pagamento delle spese segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- Respinge la domanda in quanto infondata, condannando la ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 6.074,00 di cui € 4.000,00 per onorari, oltre CNA e IVA se dovuta.

Udine, 18/04/2007.

Il Presidente: dr. Edoardo Cola

Il Giudice est.: dr. Gianfranco Pellizzoni

Il Cancelliere

Depositato in Cancelleria il

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- Respinge la domanda in quanto infondata, condannando la ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 6.074,00 di cui € 4.000,00 per onorari, oltre CNA e IVA se dovuta.

Udine, 18/04/2007.

Il Presidente: F.to dr. Edoardo Cola

Il Giudice est.: F.to dr. Gianfranco Pellizzoni



TRIBUNALE DI UDINE
SEZIONE CIVILE
DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

nella causa civile di 1° grado iscritta al n. 4552/05 R.A.C.C.

tra

decisa il _____ dal Collegio composto:

Dott. EDOARDO COLA PRESIDENTE

Dott. GIANFRANCO PELLIZZONI GIUDICE Rel.

Dott. MIMMA GRISAFI GIUDICE

DISPOSITIVO DELLA SENTENZA

P.Q.M.

Il Tribunale fra le parti definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza reietta:

- Respinge la domanda in quanto infondata, condannando la ricorrente al pagamento delle spese, che liquida in € 6.074,00 di cui € 4.000,00 per onorari, oltre CNA e IVA se dovuta.

Udine, 18/04/2007.

Il Presidente
dr. Edoardo Cola