

**STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE**

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/04/2011
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA
NUMERO	7570

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

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 19017-2005 proposto da:

CREDITORE ROSSO SPA,

RICORRENTE

CONTRO

BANCA UNO,

CONTRORICORRENTE

CONTRO

CURATELA DEL FALLIMENTO GIALLO SAS;

INTIMATA

**AVVERSO L'ORDINANZA DI RIGETTO DEL RECLAMO DEL TRIBUNALE
DI MODICA, DEPOSITATA IL 23/06/2005;**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Provvedendo in sede di RECLAMO avverso il decreto di APPROVAZIONE DEL PIANO DI RIPARTO finale, assunto il 5 gennaio 2005 dal giudice delegato al fallimento della società SAS GIALLO, il Tribunale di Modica, con ordinanza depositata il 23 giugno 2005, ha respinto i rilevi

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/04/2011
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA
NUMERO	7570

mossi dalla CREDITORE ROSSO SPA, che si era doluta della collocazione tra chirografari del suo credito, già ammesso in privilegio allo stato passivo, per omessa rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria, ritenuta estinta dal giudice delegato per decorso del ventennio dalla sua iscrizione.

Premesso in linea di principio che, alla luce del combinato disposto degli artt.2847, 2848, 2878 e 2880 cc, il termine di validità ventennale dell'iscrizione non ha natura prescrizione nei rapporti tra le parti, donde l'inapplicabilità degli istituti della sospensione e dell'interruzione di cui all'art.2934 e ss cc, ha sostenuto che l'inottemperanza all'onere che grava sul creditore, anche in pendenza del fallimento del debitore, di rinnovare l'iscrizione ipotecaria sul bene offerto in garanzia, comporta la perdita del rango privilegiato che assiste il credito.

L'ammissione allo stato passivo con siffatto grado di priorità non ha, peraltro, effetto preclusivo in relazione alla perdita di tale collocazione, trattandosi di fatto non deducibile, insuscettibile perciò di ricadere nel giudicato.

Avverso questa statuizione CREDITORE ROSSO SPA proposto il presente ricorso per cassazione sulla base di due motivi resistiti dalla BANCA UNO con controricorso;

il curatore fallimentare intimato non ha invece spiegato difesa.

Entrambe le parti hanno depositato memoria difensiva ai sensi dell'art.378 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Il PRIMO MOTIVO denuncia violazione degli artt.2847, 2848 e 2880 cc e vizio di inesistente e contraddittoria motivazione. Si assume che il Tribunale fallimentare, cadendo in palese contraddizione, ha ritenuto prescrivibile il diritto reale di garanzia rispetto ai terzi e non anche nei rapporti interni tra creditore e debitore. Ha quindi operato confusione tra il titolo ed il diritto di garanzia costituito in forza di esso.

2.- Il SECONDO MOTIVO ascrive ancora al giudice del reclamo vizio di motivazione inesistente e contraddittoria.

Esso si anniderebbe nell'affermazione che il giudicato endofallimentare non si estenda a fatti sopravvenuti.

Il curatore fallimentare resistente deduce inammissibilità ed infondatezza di entrambi i motivi.

Le censure, logicamente collegate, pongono questione di diritto articolata in plurimi profili:

1.- se il termine ventennale prescritto dall'art.2847 cc abbia natura prescrizione, e se suscettibile d'interruzione in caso di fallimento del debitore;

2.- se il credito assistito da garanzia ipotecaria mantenga il suo rango privilegiato, in pendenza del fallimento ed anche nella fase di riparto finale, pur in mancanza di rinnovazione dell'iscrizione ipotecaria, in quanto l'ammissione allo stato passivo del credito assistito dalla

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/04/2011
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA
NUMERO	7570

prelazione ipotecaria, col grado di pozziorità corrispondente, preclude modifiche della sua collocazione;

3.- se il giudicato endofallimentare, scaturente dall'approvazione dello stato passivo, copra l'esistente, ovvero si estenda fatti sopravvenuti.

Si è riferito in parte narrativa che il Tribunale fallimentare ha degradato il credito della CREDITORE ROSSO SPA pur ammesso al passivo col privilegio ipotecario, in sede di distribuzione dell'attivo, posponendolo al credito ipotecario della BANCA UNO, sull'assunto che, alla luce del combinato disposto degli artt.2847, 2848, 2878 e 2880 cc, il termine di validità ventennale dell'iscrizione ipotecaria ha natura prescrizione nei confronti solo dei terzi, ma non tra debitore e creditore.

Tant'è che il creditore può rinnovarla, anche dopo il ventennio sulla base del medesimo titolo, pur con le limitazioni previste dall'art.2848 cc.

Se il corollario esclude l'applicabilità degli istituti della sospensione e dell'interruzione di cui all'art.2934 e ss cc in caso di fallimento del debitore, non di meno, l'inottemperanza all'onere di rinnovare l'iscrizione nel ventennio, che persiste a carico del creditore pur in pendenza del fallimento del debitore, comporta la perdita del rango privilegiato che assiste il credito.

L'ammissione allo stato passivo con la prelazione non produce la preclusione discendente dall'intangibilità dello stato passivo, in quanto la perdita di tale collocazione rappresenta un fatto non deducibile, come tale non coperto dal giudicato endofallimentare.

Tale conclusione appare affetta dall'errore di diritto denunciato, sì che il ricorso merita accoglimento, seppur sulla base di considerazioni difformi da quelle assunte a suo sostegno. L'iscrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari ai sensi dell'art.2808 cc, che ne rappresenta elemento costitutivo, ha effetto per venti anni dalla sua data e cessa se non è rinnovata prima della scadenza del ventennio - art.2847 cc.

Trattasi, come si osserva in dottrina, di un fatto di natura permanente, che non configura di certo un termine di durata dell'iscrizione, che infatti può essere rinnovata, ma un caso d'inefficacia sopravveniente che non toglie valore all'ipoteca, la cui eliminazione richiede la cancellazione che ne procura la cessazione degli effetti connessi alla sua pubblicità - cfr. Cass. n.1505/1994, v.Cass. n.1586/2002. Questo assetto esclude la categoria giuridica della prescrizione, dunque dell'ipotizzabilità della conseguente interruzione, procurata dall'apertura del fallimento.

L'omesso rinnovo dell'iscrizione nel ventennio dalla sua data non sanziona l'inerzia del creditore secondo la ratio sottostante la prescrizione. Non estingue infatti il titolo ipotecario, ne' il diritto di credito garantito, tant'è che il creditore, ai sensi dell'art.2848 cc, può, sulla base del medesimo titolo, procedere a nuova iscrizione, che produce nuova fattispecie ipotecaria, prendendo grado dalla data delle relative formalità.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO

AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/04/2011
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA
NUMERO	7570

La rinnovazione dell'iscrizione non rappresenta infatti esercizio di un diritto, che non è ipotizzabile in relazione a formalità che opera solo sul piano della pubblicità, mirando a dirimere un possibile conflitto tra i creditori, ed alla quale è estranea la dialettica creditore- debitore. L'iscrizione, in tutte le sue vicende, si riflette sul credito nel solo senso in cui può coerentemente esplicarsi, vale a dire, degradandolo, laddove l'inerzia del creditore abbia procurato la perdita d'efficacia dell'ipoteca, di cui quella pubblicità è, come si è detto, un elemento costitutivo. Emblematicamente, l'art.2880 cc prevede la prescrizione dell'ipoteca rispetto ai beni acquistati dai terzi, ipotesi tipica e tassativa che, lungi dal confermare l'operatività lata della prescrizione, la convalida alla luce del fatto, anomalo rispetto all'ordinario, che la garanzia giova al creditore non già nei confronti del suo diretto obbligato, ma verso il terzo acquirente del bene soggetto della sequela, che non può incidere sulle sorti del credito.

Il necessario adattamento di questo assetto alla sistematica concorsuale legittima il creditore a far valere la preferenza discendente dal diritto d'ipoteca e dall'accensione della garanzia, secondo la regola del concorso, attraverso la domanda d'ammissione allo stato passivo.

A differenza di quanto accade nella procedura espropriativa singolare, in cui l'iscrizione non deve avere superato il ventennio alla data della vendita forzata, che coincide e concreta l'espropriazione che il creditore ha il diritto di chiedere ai sensi dell'art.2808 cc, **in quella fallimentare l'indagine del giudice delegato arretra alla data in cui il creditore esplica e consuma l'unica iniziativa, processuale in senso lato, di cui dispone, chiedendo che il suo credito, assistito dalla garanzia, entri a far parte della massa passiva.**

La vendita, in sede fallimentare, è disposta su iniziativa del curatore e la garanzia, perciò, non si concretizza con essa ma nella partecipazione al concorso con la preferenza scaturente dalla prelazione. Alla data della domanda, se essa tempestiva o tardiva, l'iscrizione non deve aver superato il ventennio, e, se così è, la sua efficacia permane per tutta la durata della procedura. La domanda di ammissione allo stato passivo del credito assistito da prelazione ipotecaria cristallizza, sin dalla data della proposizione, e con effetto permanente, l'efficacia dell'iscrizione, che resta indiscussa ed indiscutibile sino alla fase della distribuzione dell'attivo nella quale la prelazione si realizza.

Lo stato passivo approvato è intangibile, e la sua intrinseca efficacia di giudicato non ammette il riesame del credito in alcuno dei suoi aspetti - per tutte Cass. n.18105/2009, tanto meno da parte del giudice delegato in sede di riparto.

Il creditore consuma il suo potere processuale mediante la domanda di ammissione del credito e non ha il potere, ne' specularmente ha l'onere di intervenire sul diritto d'ipoteca costituito a garanzia del suo credito che, a partire dal momento in cui entra nel concorso, non è più nella sua disponibilità.

STUDIO LEGALE ASSOCIATO
AVV. GAETANO DE SIMONE

80133 NAPOLI

VIA NUOVA MARINA 5 PARTITA IVA 07129690637

www.studiodesimone.it e-mail info@studiodesimone.it

DATA	01/04/2011
ENTE GIUDICANTE	CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE PRIMA
NUMERO	7570

In concreto, scansione, durata, esito delle operazioni interne alla procedura sono sottratti ad ogni forma di iniziativa dei creditori, il cui interesse è garantito solo dal corretto espletamento delle funzioni degli organi fallimentari, sul quale il singolo creditore non ha potere d'intervento attivo. Nè può il decorso del termine ventennale qualificarsi fatto sopravvenuto, come sostenuto dal giudice di merito, in quanto al momento del riparto l'iscrizione non entra in gioco essendo stata l'ipoteca cancellata con decreto di trasferimento, successivamente alla vendita del bene ipotecato.

La forzatura logica di tale costruzione esegetica risulta evidente se si considera che, così ragionando, si finisce per equiparare la vendita forzata, eseguita in sede singolare, a quella disposta in sede concorsuale nonostante le differenze di sistema illustrati.

Il decreto impugnato che, senza peraltro neppure illustrare con sufficienti argomentazioni il percorso logico che ne sostiene la conclusione, risulta pertanto affetto dal denunciato errore, si che deve disporsene la cassazione con rinvio al Tribunale di Modica. Quest'ultimo provvederà sul reclamo alla luce del principio enunciato e provvederà anche al governo delle spese del presente giudizio.

PQM

La Corte: accoglie il ricorso. Cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Modica in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 20 gennaio 2011.

Depositato in Cancelleria il 1 aprile 2011