

## Fideiussione

**CASSAZIONE CIVILE, Sez. I, 12 ottobre 2007, n. 21430 - Pres. De Musis - Rel. Gilardi - P.M. Russo (conf.) - Regione Emilia Romagna (Avv. Fazio) c. Cooperativa Produttori Agricoli CO.PRO.A. in liquidazione coatta amministrativa (Avv.ti Arato, Biagi, Romanelli) (Cassa con rinvio App. Bologna 1° aprile 2003)**

*Fallimento - Effetti per i creditori - Interessi - Fideiussore che ha pagato dopo il fallimento del debitore principale - Diritto a concorrere per gli interessi maturati dopo la dichiarazione del fallimento - Esclusione*

(legge fallimentare art. 55; cod. civ. artt. 1949, 1959)

**Il fideiussore che abbia pagato il debito dopo il fallimento del debitore principale può esercitare nella procedura concorsuale soltanto l'azione surrogatoria e non quella di regresso, più ampia e comprensiva degli interessi e delle spese sostenute, poiché, ai sensi dell'art. 55 l.fall., la dichiarazione del fallimento sospende il corso degli interessi; comportando l'azione di surroga un mutamento meramente soggettivo nella persona del creditore, senza incidere sulla qualità e quantità del credito, deve escludersi che l'insinuazione al passivo del fideiussore possa porsi in contrasto con il principio di cristallizzazione dei crediti determinata dalla procedura fallimentare.**

### *La Corte (omissis).*

Preliminarmente deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla resistente sotto il profilo che la procura al difensore con le connesse facoltà (compresa quella di nominare il legale domiciliatario in Roma) è stata conferita meramente in «via d'urgenza» e senza una preventiva delib. Giunta Regionale. Come, infatti, ripetutamente affermato da questa Corte, per gli enti pubblici l'inesistenza della deliberazione autorizzativa a stare in giudizio incide sulla legittimazione processuale ed è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento; la mancanza di essa, tuttavia, comporta solo l'inefficacia e non anche, l'invalidità della costituzione dell'ente, con la conseguenza che la produzione del relativo documento può intervenire anche in Cassazione, sanando così retroattivamente i vizi prodottisi eventualmente anche nelle fasi precedenti, a meno che non sia già intervenuta una pronuncia del giudice di merito in ordine al difetto di legittimazione processuale (cfr., tra le altre, Cass. 5 ottobre 2006, n. 21413; 3 agosto 2004, n. 14813); e nella specie il conferimento «in via d'urgenza» da parte del Presidente della Regione della procura al difensore è stato successivamente ratificato con delibera della Giunta Regionale del 21 luglio 2003, prodotta dalla ricorrente con la memoria ex art. 358 c.p.c.

Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1203, 1299, 1949 e 1950 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per non avere la Corte d'appello tenuto conto che a fondamento dell'istanza di insinuazione al passivo della CO.PRO.A. soc. coop. a r.l. era stata posta non l'azione di regresso, ma quella di surroga la quale - a differenza della prima, che in aggiunta all'importo capitale consente di chiedere anche gli interessi e le spese - non comporta una modificazione qualitativa o quantitativa del credito,

ma determina la mera sostituzione soggettiva del fideiussore al creditore garantito, mentre il contenuto del credito di surroga coincide esattamente con quello oggetto della garanzia fideiussoria. Da tale distinzione la Corte d'appello avrebbe dovuto trarre la conseguenza che la surroga non comporta alcun profilo di incompatibilità con il principio di cristallizzazione dei crediti, posto che il credito fatto valere dal fideiussore era già esistente al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

Considerato, peraltro, che le norme in materia di cristallizzazione del passivo avrebbero precluso al fideiussore la possibilità di proporre domanda di insinuazione del credito in misura più ampia di quanto dovuto dal debitore principale alla data di messa in liquidazione coatta amministrativa, l'esercizio dell'azione di regresso in sede fallimentare non implicava alcuna estensione della massa passiva a crediti ulteriori rispetto a quelli sorti prima dell'apertura della procedura concorsuale.

Con il secondo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e/o falsa applicazione della l.fall., art. 52, art. 55, terzo comma, art. 59 e art. 61 secondo comma, in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c. in quanto la Corte d'appello, aderendo alla tesi secondo cui il credito del fideiussore che abbia estinto l'obbligazione fideiussoria successivamente alla pronuncia del provvedimento di apertura della procedura concorsuale sarebbe un credito nuovo, in quanto tale insuscettibile di essere ammesso allo stato passivo se non in forza di ammissione con riserva ai sensi dell'art. 55, terzo comma, l.fall., non ha tenuto conto che il credito del fideiussore in via di regresso non è un credito nuovo, ma un diritto sorto al momento della stipulazione del contratto di fideiussione, e rispetto al quale l'estinzione del debito si pone come mero presupposto per l'esercizio del regresso. La conclusione cui è pervenuta la Corte d'appello sarebbe comunque erronea

anche nel caso in cui il credito di regresso fosse da qualificare come credito nuovo giacché, emergendo tale credito solo al verificarsi del presupposto consistente nel pagamento da parte del fideiussore, ne sarebbe preclusa l'ammissione con riserva ai sensi dell'art. 55 l.fall., che si riferisce a crediti già sorti ed attuali al momento della dichiarazione di fallimento, anche se la relativa efficacia è subordinata al verificarsi di una condizione. Il primo motivo di ricorso deve essere accolto. Come, infatti, già affermato da questa Corte in precedenti decisioni, per effetto del principio generale che stabilisce la solidarietà fra condebitori (art. 1294 c.c.), il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale e dopo aver effettuato il pagamento è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore principale (art. 1949 c.c., art. 1203 c.c., n. 3), divenendo inoltre titolare di specifica azione di regresso contro quest'ultimo, pur se ignaro della prestata fideiussione (art. 1950 c.c.). Azione di surroga ed azione di regresso hanno diversità di presupposti (in quanto il regresso sorge in via originaria, la surrogazione invece in via derivativa), sono concorrenti (nel senso che il fideiussore ha facoltà di scegliere alternativamente l'una o l'altra azione) ma non cumulabili tra loro, e si caratterizzano per diversità di contenuto (l'azione di regresso essendo comprensiva anche degli interessi su quanto versato nonché delle spese sostenute in favore del debitore principale, laddove quella di surroga pone il fideiussore nella identica posizione del creditore che sia stato da lui soddisfatto con il pagamento di quanto dovuto dal debitore principale). Proprio tale identità di posizione giustifica la conclusione che il fideiussore il quale abbia pagato il creditore dopo il fallimento del debitore principale possa esercitare soltanto

l'azione surrogatoria e non anche quella di regresso, risultando questa incompatibile con la procedura fallimentare (cfr. Cass. 15 giugno 2004, n. 16078). Ed invero la surrogazione dà origine ad un fenomeno di successione nel diritto surrogato, con la conseguenza che il soggetto che agisce in surroga esercita un diritto altrui (e precisamente, nel caso in esame, il diritto del creditore garantito e pagato) ed è passibile delle medesime eccezioni che avrebbero potuto essere opposte al creditore originario, laddove nell'azione di regresso il soggetto che agisce esercita un diritto proprio, cui non possono essere opposte le eccezioni che avrebbero potuto opporsi al creditore (cfr., tra le altre, Cass. 18 marzo 1999, n. 2459). Poiché l'azione di surroga comporta un mutamento meramente soggettivo nella persona del creditore, ma non incide in alcun modo sulla qualità o quantità del credito, per ciò stesso deve escludersi che l'insinuazione al passivo del fideiussore il quale abbia agito - come nella specie - in via di surroga possa porsi in contrasto con il principio di cristallizzazione dei crediti determinata dall'apertura della procedura concorsuale; né in contrario vale il richiamo ai precedenti di questa Corte (tra cui quelli menzionati nella sentenza impugnata) relativi in realtà alla diversa ipotesi di esercizio, da parte del fideiussore, dell'azione di regresso. Conseguenza da quanto sopra che il primo motivo di ricorso deve essere accolto.

L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo e la Cassazione della sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Bologna, in diversa composizione, anche ai fini delle spese del giudizio di legittimità.

(omissis).

## Surrogazione e regresso del fideiussore nel fallimento

di Gianluca Petti

***Affrontando la controversa questione dei rimedi spettanti al fideiussore che paghi dopo l'apertura della procedura di liquidazione coatta amministrativa (o di fallimento) del debitore principale, viene svolta un'analisi della decisione in ordine alle differenze della surrogazione e del regresso, sotto il profilo dei rispettivi presupposti di applicazione, della possibilità di cumulo e del diverso contenuto delle relative fattispecie, con riferimento, in particolare, all'operatività dei rimedi in esame nell'ambito delle procedure concorsuali.***

### Il caso di specie

Un istituto di credito specializzato, avendo concluso con una società cooperativa a responsabilità limitata di produttori agricoli due contratti di mutuo assistiti da ipoteca, ottiene dall'Ente Regionale di Sviluppo Agrico-

lo (E.R.S.A.) la concessione di due distinte fideiussioni a garanzia del pagamento dei relativi ratei. Venendo la società cooperativa successivamente sottoposta, con decreto ministeriale, a liquidazione coatta amministrativa, la banca provvede ad escutere le fideiussioni.

Divenuto esecutivo lo stato passivo della cooperativa, con il deposito da parte dei commissari liquidatori presso la cancelleria del Tribunale competente, la Regione, nel frattempo succeduta in tutti i rapporti patrimoniali dell'E.R.S.A., soppresso in virtù di apposita legge regionale, chiede, con ricorso proposto ai sensi dell'art. 209 l.fall. (testo originario), di essere ammessa al passivo della cooperativa, surrogandosi nei diritti di credito e nell'ipoteca spettanti alla banca mutuante nei confronti della società in liquidazione.

Il Tribunale, pronunciandosi sull'opposizione dei commissari liquidatori all'ammissione del credito, acco-

glie la domanda di insinuazione al passivo formulata dalla Regione, senza provvedere, tuttavia, sulle spese del giudizio. Riformando, in seguito all'appello proposto dai commissari, e a quello - incidentale - della Regione limitatamente alle spese processuali, la decisione precedente, la Corte territoriale esclude l'ammissione al passivo, rigetta l'appello incidentale e compensa tra le parti le spese del giudizio.

La Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dall'Ente locale, con cui si censura, in particolare, la sentenza d'appello per non aver considerato che a fondamento dell'istanza di insinuazione al passivo non sarebbe stato posto il credito per il regresso bensì la surrogazione nei diritti della banca garantita, e, inoltre, per non aver tenuto conto del fatto che, in ogni caso, il diritto di regresso del fideiussore non costituirebbe un credito nuovo, ma un diritto sorto con l'assunzione della garanzia, rispetto al quale il pagamento al creditore si porrebbe come «mero presupposto per l'esercizio del regresso», accoglie il primo dei motivi indicati e considera assorbito il secondo.

### Surrogazione e regresso del fideiussore: disciplina di riferimento e rilievi sistematici

La sentenza affronta la controversa materia dei rapporti tra fideiussore e debitore principale, con specifico riferimento alla possibilità e alle modalità di insinuazione al passivo del fideiussore che adempia l'obbligazione garantita dopo l'apertura di una procedura concorsuale nei confronti del debitore. Inquadrandolo i rapporti in esame nell'ambito delle obbligazioni solidali e sulla base dell'espresso riconoscimento normativo, a favore del fideiussore adempiente, della surrogazione nei diritti del creditore nonché della titolarità dell'azione di regresso verso il debitore, la Cassazione analizza, in particolare, le differenze intercorrenti tra tali rimedi, sotto il profilo dei rispettivi presupposti di applicazione, della possibilità di concorso e del loro contenuto (1).

Caratterizzati entrambi dall'adempimento, da parte del fideiussore, del debito garantito, la surrogazione e il regresso, pur nell'identità di tale presupposto, pongono delicati problemi di coordinamento che impegnano, da lungo tempo, la dottrina in un dibattito non ancora sopito. Nonostante la loro previsione in distinte disposizioni normative - formulate, rispettivamente, dagli artt. 1949 e 1950-1953 c.c. -, autorevole dottrina rileva, infatti, che la concessione di un'azione di regresso distinta da quella relativa alla surrogazione costituirebbe un'anomalia, in quanto spetterebbero al fideiussore due azioni aventi lo stesso oggetto - il rimborso di ciò che è stato pagato - senza un'apprezzabile ragione (2). In questa prospettiva d'indagine, l'adempimento del fideiussore comporterebbe l'estromissione del creditore dal rapporto obbligatorio, fermo restando il contenuto originario dello stesso, con la conseguenza che il cosiddetto diritto di regresso non sarebbe altro che «il potere di valersi verso il debitore degli effetti surrogatori conseguenti al paga-

mento, utilizzando a proprio favore il diritto del creditore di esigere dal debitore la prestazione che era contenuto dell'obbligazione garantita» (3). Il regresso risulterebbe, per così dire, assorbito nell'ambito della surrogazione, costituendo, in ultima analisi, «il momento dinamico del fenomeno surrogatorio» (4).

L'indirizzo prevalente in dottrina ritiene, invece, che al fideiussore spettino due azioni distinte in rapporto di reciproca concorrenza: la disciplina di riferimento prevede, infatti, i rimedi in esame in disposizioni differenti, e contiene norme applicabili esclusivamente al diritto di regresso (artt. 1952-1953 c.c.) o alla surrogazione (art. 1955 c.c.) (5). Diversamente dal primo, che sorge-

#### Note:

(1) Sulla surrogazione e sul regresso del fideiussore nei confronti del debitore principale cfr., nell'ambito delle opere sistematiche relative al codice civile del 1865, V. Campogrande, *Trattato della fideiussione*, Torino, 1902, 435 ss. Con riferimento alla disciplina vigente, tra gli studi di maggiore interesse si segnalano quelli di A. Ravazoni, *La fideiussione*, Milano, 1957, 203 ss.; Id., voce *Fideiussione (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, 1961, 290 ss.; Id., voce *Fideiussione*, in *Dig. disc. civ.*, VIII, 1992, 267 ss., dove ulteriori riferimenti, e M. Fragali, *Fideiussione-mandato di credito*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna-Roma, 1968, 350 ss.; Id., voce *Fideiussione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, 370 ss., ma spec. 374 ss. Nella letteratura più recente si considerino inoltre: G. Bozzi, *La fideiussione, le figure affini e l'anticresi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1985, 259 ss.; A. Giusti, *La fideiussione e il mandato di credito*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu-F. Messineo, XVIII, 3, Milano, 1998, 222 ss.; C. M. Bianca, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, V, Milano, 1994, 490 ss.; F. Mastropaolo - A. Calderale, *Fideiussione e contratti di garanzia personale*, in AA.VV., *I contratti di garanzia*, a cura di F. Mastropaolo, I, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2006, 451 ss. Sui rapporti tra surrogazione e regresso in generale cfr. infine: D. Rubino, *Obbligazioni alternative-obbligazioni in solido-obbligazioni divisibili e indivisibili*, in AA.VV., *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, Bologna - Roma, 1961, 233 ss.; B. Carpino, *Del pagamento con surrogazione*, ivi, 1988, 33 ss.; A. Magazzù, voce *Surrogazione per pagamento*, in *Enc. dir.*, XLIII, 1990, 1525 ss.

(2) Cfr. M. Fragali, *Fideiussione-mandato di credito*, cit., 358 ss., che, ricollegando alla surrogazione del fideiussore l'effetto, come conseguenza del pagamento, di una successione del medesimo «nella posizione del creditore rispetto al diritto che questi aveva verso il debitore garantito e ad ogni altro diritto accessorio», considera la duplicità delle azioni «un residuo della vecchia concezione per cui il pagamento estingue l'obbligazione»: ritenuta estinta, per effetto del pagamento, l'obbligazione garantita, appariva logico, infatti, desumerne che la surrogazione comportasse la successione nei soli diritti accessori del credito garantito e considerare il rimborso della prestazione eseguita dal fideiussore l'oggetto di un'autonoma azione, quella appunto di regresso.

(3) Così M. Fragali, *Fideiussione-mandato di credito*, cit., 363 ss., che aggiunge come la perdurante distinzione tra regresso e surrogazione negli artt. 1949 e 1950 sia meramente definitoria e non vincoli la dottrina.

(4) M. Fragali, *ibid.*, secondo il quale non è senza importanza che nel codice vigente, a differenza di quello abrogato, la disposizione sulla surrogazione preceda quelle relative al regresso del fideiussore, potendosi ritenere tale ordine «indice, se pure di lieve entità, di una intenzione della nuova legge di considerare le norme concernenti il regresso come un puro e semplice sviluppo di quelle concernenti la surrogazione».

(5) Cfr., tra gli altri, A. Ravazoni, *La fideiussione*, 225; Id., voce *Fideiussione (diritto civile)*, cit., 290 ss., dove, peraltro, l'affermazione che la coesistenza di due rimedi distinti costituisce una scelta discutibile, sotto il profilo della politica legislativa, e un retaggio del diritto romano, in cui «al fideiussore solvente, al quale già poteva competere o l'*actio mandati contraria* (segue)

rebbe a titolo originario in capo al fideiussore, la seconda darebbe luogo al subingresso nella stessa posizione del creditore. Il regresso presenterebbe, inoltre, un contenuto più ampio rispetto a quello della surrogazione, comprendente le spese che il fideiussore abbia affrontato dopo la denuncia al debitore delle azioni proposte contro di lui (art. 1950, secondo comma, c.c.) e gli interessi in ragione del tasso legale (art. 1950, terzo comma), nell'ipotesi in cui il debito principale, per patto espresso, non produca interessi o li preveda in misura inferiore al saggio legale (6). Dal differente contenuto delle due azioni viene, infine, desunta la possibilità di cumulo, utile, in pratica, qualora il debito principale sia assistito da garanzie specifiche mentre l'azione di regresso abbia contenuto più ampio di quella legata alla surrogazione: il fideiussore potrebbe, in tal caso, far valere la surrogazione nel diritto e nelle garanzie spettanti al creditore e, inoltre, esperire l'azione di regresso per la parte eccedente, senza però beneficiare, per quest'ultima, delle garanzie relative al debito principale (7). Con riferimento al concorso dei due rimedi non mancano, tuttavia, opinioni contrarie alla possibilità di cumulo (8).

L'orientamento giurisprudenziale consolidato, richiamato dalla sentenza in esame, ritiene che la surrogazione e il regresso del fideiussore rientrino nello schema generale previsto dall'art. 1203 n. 3 (9), in un caso, dagli artt. 1298-1299 c.c., nell'altro, e siano rimedi tra loro distinti. Caratterizzati da una diversa struttura - relativa alla successione nell'identica posizione del creditore soddisfatto, nella prima ipotesi, al sorgere del diritto in via originaria per effetto del pagamento, nella seconda -, la surrogazione e il regresso presenterebbero, in particolare, un differente contenuto, in relazione agli interessi e alle spese, e costituirebbero rimedi alternativamente concorrenti non cumulabili tra loro (10).

Con riferimento all'operatività della surrogazione - del fideiussore e, più in generale, del coobbligato in solido - va, infine, rilevato come, nonostante la formulazione letterale degli artt. 1203 e 1949 c.c. sembri accreditare chiaramente la tesi del carattere automatico della stessa, una parte, in realtà minoritaria, della dottrina, cui talvolta ha prestato adesione anche la giurisprudenza, consideri necessaria la dichiarazione del *solvens* di volerne beneficiare (11).

#### Note:

(segue nota 5)

o l'*actio negotiorum gestorum*, venne data la possibilità, nel diritto giustiniano, di ottenere contrattualmente il *beneficium cedendarum actionum*; in senso conforme anche C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 491 s.; e già in relazione agli artt. 1915-1916 c.c. 1865 V. Campogrande, *Trattato*, cit., 444 affermava: «il subingresso è un diritto ben distinto e diverso dal regresso».

(6) A. Ravazzoni, *La fideiussione*, 223 ss.; Id., voce *Fideiussione*, cit., 269. Nello stesso senso, con riferimento al più generale tema delle obbligazioni

solidali, D. Rubino, *Obbligazioni alternative-obbligazioni in solido-obbligazioni divisibili e indivisibili*, cit., 233 ss.

(7) A. Ravazzoni, *La fideiussione*, 226 s.; Id., voce *Fideiussione*, cit., 269. Per C.M. Bianca, *La responsabilità*, cit., 492, «si tratta di rimedi diversi ma complementari, in quanto la surrogazione è in funzione del regresso, potendosi allora ammettere che il fideiussore eserciti la surrogazione per riavere ciò che ha pagato e il regresso per ottenere in più ciò che gli spetta a titolo di interessi e rimborso spese».

(8) Cfr. D. Rubino, *ibid.*, che, in relazione al più generale tema delle obbligazioni solidali, considera i due rimedi alternativamente concorrenti, potendo il debitore adempiente scegliere fra l'uno o l'altro di essi.

(9) Dalla diversa formulazione dell'art. 1949 - secondo il quale il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore «aveva» contro il debitore - rispetto a quella degli artt. 1201-1203 c.c. - relativi alla surrogazione «nei diritti del creditore» - una parte della dottrina ha desunto, peraltro, la contrapposizione tra il subingresso nei diritti che il creditore aveva al tempo della fideiussione, nella prima ipotesi, e quello nei diritti che ha al momento del pagamento, nella seconda (B. Carpino, *Del pagamento con surrogazione*, cit., 88; come già G.M. Merlo, *La surrogazione per pagamento*, Padova, 1933, 166, 253, con riferimento agli artt. 1251-1253 e 1916 c.c. 1865). Si tratta, tuttavia, di una tesi non condivisa dalla dottrina prevalente, per l'arbitrarietà delle conseguenze dedotte dalla diversità letterale delle disposizioni richiamate e per l'irragionevolezza di una restrizione della surrogazione del fideiussore nonostante il suo inquadramento in quella legale prevista dall'art. 1203 (cfr., tra gli altri, M. Fragali, *Fideiussione-mandato di credito*, cit., 357, 385; e già V. Campogrande, *Trattato della fideiussione*, cit., 474 s., e E. Redenti, voce *Fideiussione*, in *Diz. prat. dir. priv.*, III, 1, Milano, 1923, 139; da ultimo, A. Giusti, *La fideiussione e il mandato di credito*, cit., 224 s., anche per ulteriori riferimenti).

(10) Cfr.: Cass. 18 agosto 2004, n. 16078, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2926, che, riguardo al pagamento effettuato dal fideiussore a favore di un istituto di credito mutuante dopo la dichiarazione di fallimento della società mutuataria, dalla distinzione tra l'azione di regresso e quella di surrogazione ha dedotto la non cumulabilità dei due rimedi e la possibilità per il fideiussore di «esercitare soltanto l'azione surrogatoria e non anche quella di regresso, risultando questa incompatibile con la procedura fallimentare», con la conseguente determinazione dell'ammissione al passivo in relazione all'ammontare del credito spettante alla banca surrogata e non alla maggior somma, comprensiva degli interessi maturati dalla data del fallimento, corrisposta dal fideiussore alla banca stessa; Cass. 18 marzo 1999, n. 2459, in *Foro it.*, 1999, I, 2253, che, con riferimento all'ipotesi di una pluralità di autonome fideiussioni - per le quali, diversamente da quanto avviene nella confideiussione, il regresso è escluso -, ha considerato una domanda nuova, inammissibile in appello, quella di surrogazione proposta da uno dei fideiussori nei confronti dell'altro nell'ambito di un giudizio in cui era stata originariamente esercitata l'azione di regresso; Cass. 7 aprile 1998, n. 3575, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1999, II, 528; Cass. 19 maggio 1983, n. 3490, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Procedimento civile*, nn. 150-151; Cass. 6 giugno 1972, n. 1744, in *Foro it.*, 1973, I, 1544.

(11) Per la necessità della dichiarazione del terzo che ha pagato di volersi surrogare al creditore soddisfatto cfr. A. Ravazzoni, voce *Fideiussione*, cit., 269, secondo il quale mentre «l'azione di regresso sorge in modo assolutamente automatico per effetto dell'adempimento; invece, l'azione di surrogazione è condizionata ad una dichiarazione di volontà del fideiussore»; nello stesso senso anche G. Andreoli, *Riflessioni sulla surrogazione a favore del terzo acquirente dell'immobile ipotecato e del terzo datore d'ipoteca*, in *Studi in onore di F. Santoro-Passarelli*, I, Napoli, 1972, 73 ss., e, nella giurisprudenza, Cass. 7 luglio 1960, n. 1794, in *Giust. civ.*, 1961, I, 118, che argomenta dalla considerazione che, prevedendo la fattispecie in esame un diritto potestativo, occorrerebbe la volontà di esercitarlo e di portarlo a conoscenza degli interessati. L'indirizzo prevalente in dottrina ritiene, invece, che la surrogazione legale operi automaticamente: E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, 62; e già sotto il codice civile previgente V. Campogrande, *Trattato*, cit., 468 ss.; nello stesso senso B. Carpino, *Del pagamento con surrogazione*, cit., 67 ss.; F. Galgano, *Obbligazioni in generale*, in *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 126 s.; A. Magazzù, voce *Surrogazione per pagamento*, cit., 1535; sintesi anche in A. Giusti, *La fideiussione e il mandato di credito*, cit., 224; nella giurisprudenza si è pronunciata per l'automaticità Cass. 24 novembre 1981, n. 6240, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Obbligazioni in genere*, n. 20.

### Rimedi spettanti al fideiussore nel fallimento e nella liquidazione coatta amministrativa del debitore principale

Muovendo dai rilievi sistematici relativi alle differenze intercorrenti tra la surrogazione e il regresso del fideiussore adempiente, la Suprema Corte esclude che «l'insinuazione al passivo del fideiussore il quale abbia agito - come nella specie - in via di surroga possa dirsi in contrasto con il principio di cristallizzazione dei crediti». Seguendo l'iter argomentativo svolto in precedenti decisioni, la sentenza in esame, riconoscendo al fideiussore che abbia pagato dopo l'apertura di una procedura concorsuale nei confronti del debitore principale l'esercizio dello stesso diritto spettante al creditore garantito, ritiene, infatti, che il primo possa esercitare soltanto l'azione surrogatoria, ininfluente sull'ammontare del credito e sulle eccezioni opponibili dal debitore principale, con esclusione di quella di regresso, considerata incompatibile con la disciplina del fallimento (e della liquidazione coatta amministrativa) (12).

Al di fuori dell'ipotesi del fideiussore che abbia un diritto di pegno o un'ipoteca a garanzia dell'azione di regresso, il quale, secondo l'espressa previsione dell'art. 63 l.fall., concorre nel fallimento del debitore, controversa è la possibilità per il fideiussore, non ancora escusso dal creditore al momento dell'apertura della procedura concorsuale, di domandare l'ammissione al passivo del credito per il regresso «con riserva» (artt. 55, terzo comma, e 96, secondo comma, n. 1, l. cit.), al fine di ottenere l'accantonamento di somme per l'eventualità dell'adempimento dell'obbligazione fideiussoria (art. 113, primo comma, n. 1, l. cit.) (13).

Parte della dottrina e della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, mossa dall'esigenza di evitare che l'escussione della garanzia dopo la dichiarazione di fallimento possa pregiudicare l'interesse del fideiussore a partecipare alla ripartizione dell'attivo, ammette tale possibilità, riconoscendo al credito per il regresso del fideiussore, che non abbia ancora adempiuto la propria obbligazione, la qualifica di credito condizionale, da iscriversi nello stato passivo con riserva, destinata a essere sciolta qualora, nel corso della procedura concorsuale, si verifichi l'integrale soddisfacimento delle ragioni del creditore (14). Dal riconoscimento della natura meramente cautelare dell'ammissione con riserva -dei crediti condizionali, in generale, e di quello per il regresso, in particolare- discende, tuttavia, la considerazione che, essendo il credito del fideiussore, in questa ipotesi, del tutto eventuale, la sua ammissione non raggiungerebbe alcuna definitività con l'esecutività dello stato passivo, né diverrebbe oggetto di una sorta di giudicato «endofallimentare» (15).

#### Note:

(12) Negli stessi termini si era già espressa Cass. 18 agosto 2004, n. 16078, cit., secondo la quale, considerato che l'art. 55 l.fall., con una disposizione «il cui ambito di applicazione si estende, agli effetti del concor-

so, a tutti i crediti azionati», sospende, fin dalla dichiarazione di fallimento, il corso degli interessi sui crediti - non garantiti da ipoteca, pegno o privilegio -, «la specialità del diritto fallimentare e delle esigenze che la procedura concorsuale deve soddisfare» induce a ritenere che «con l'esercizio del regresso (...) il fideiussore non potrebbe ottenere il riconoscimento di quanto maturato a suo favore dopo il fallimento», aggiungendosi che «quando, come nel caso di specie, vi fosse stata ammissione del credito garantito con provvedimento definitivo, rileverebbero gli effetti preclusivi derivanti dalla conseguita stabilità dello stato passivo».

(13) Alla problematica in esame è dedicato lo studio di S. Bonfatti, *Il coobbligato del fallito nel fallimento*, Milano, 1989, e C. Lo Moro Banzi, *Solidarietà, espropriazione e procedure concorsuali*, Padova, 1989; tra le opere di minore ampiezza si vedano, inoltre, quelle di: R. Vaccarella, *La solidarietà passiva nel fallimento*, in *Dir. fall.*, 1967, I, 46 ss.; E. Aguglia, *Azioni di rilievo del fideiussore e fallimento del debitore garantito*, ivi, 1984, II, 336 ss.; G. Silvestri, *Ancora sull'ammissione al passivo con riserva del credito di regresso del fideiussore*, in questa *Rivista*, 1985, 1088; A. Antonini, *Il regresso del fideiussore nel fallimento del debitore garantito*, ivi, 1986, 5 ss.; G. Lo Cascio, *Ammissione al passivo del fallimento del credito di regresso del fideiussore: alternative soluzioni della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 969 ss.; G. Bozza, *Regresso del fideiussore non escusso verso il debitore fallito*, in questa *Rivista*, 1992, 77 ss.; C. Di Corrado, *Un'occasione mancata per fare chiarezza in tema di insinuazione del coobbligato non escusso*, ivi, 2004, 1094 ss.; M. Cataldo, *Effetti dell'ammissione con riserva di crediti condizionali*, ivi, 2005, 401 ss.; per una sintesi delle diverse questioni, con riferimenti ai principali indirizzi di dottrina e giurisprudenza, cfr. B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, in AA.VV., *Commentario del codice civile Scialoja-Branca. Legge fallimentare*, a cura di F. Bricola-F. Galgano-G. Santini, Bologna-Roma, 1988, 156 ss., e G.G. Ruisi - A. Jorio - A.M. Alberti - G.U. Tedeschi, *Il fallimento*, I, in AA.VV., *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1978, 558 ss., nonché, relativamente alle trattazioni sul fallimento in generale, S. Satta, *Diritto fallimentare*, Padova, 1996, 191 s. e 197, e F. Ferrara jr., *Il fallimento*, Milano, 1989, 349 s. nt. 3; per ulteriori sviluppi, con riferimento alla riforma della disciplina delle procedure concorsuali, cfr. infine C. Di Corrado, in AA.VV., *La legge fallimentare*, a cura di M. Ferro, sub art. 61, Padova, 2007, 418 ss., e F.S. Martorano, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio-M. Fabiani, sub art. 61, Bologna, 2006, 855 ss.

(14) Cfr.: Cass. 21 luglio 2004, n. 13508, in questa *Rivista*, 2005, 399, e in *Giust. civ.*, 2005, I, 387, con riferimento al credito per il regresso relativo alla prestazione, da parte di un istituto di credito, di due distinte fideiussioni «a prima richiesta»; Cass. 27 giugno 1998, n. 6355, in questa *Rivista*, 1999, 525; Cass. 12 luglio 1990, n. 7222, ivi, 1991, 55, e in *Dir. fall.*, 1990, II, 1327; Cass. 5 luglio 1988, n. 4419, in questa *Rivista*, 1988, 1093, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2565, e in *Foro it.*, 1988, I, 2873; Cass. 10 luglio 1978, n. 3439, in *Giust. civ.*, 1979, I, 531. In senso conforme, nella giurisprudenza di merito, si sono pronunciati: App. Roma, 13 ottobre 1987, in *Foro it.*, 1988, I, 603; App. Palermo, 5 ottobre 1985, in questa *Rivista*, 1986, 1352; App. Torino, 12 aprile 1984, ivi, 1984, 1520; Trib. Prato 25 settembre 1997, in *Giur. comm.*, 1998, II, 747; Trib. Roma 22 aprile 1986, in questa *Rivista*, 1986, 1024; Trib. Napoli 29 maggio 1980, in *Dir. e giur.*, 1982, 178. In dottrina cfr., tra gli altri, S. Satta, *Diritto fallimentare*, cit., 191 s. e 197, che afferma: «i crediti condizionali (...) non sono attuali, ma attualmente esiste nel patrimonio del debitore il vincolo (...). Il fallimento non può non tener conto di questo vincolo, a danno dei futuri creditori, per la semplice ragione che i creditori attuali trovano già quel vincolo nel patrimonio del debitore, e non contano su un patrimonio libero (...). La fattispecie più comune di credito condizionale è il credito di regresso: tipico il credito dell'obbligato che abbia diritto di ripetere verso il fallito le somme che ha pagato al terzo. Egli ha diritto di concorrere al fallimento, anche se l'azione contro di lui non è stata ancora esercitata».

(15) In questi termini Cass. 21 luglio 2004, n. 13508, cit., che ne ha trattato la conseguenza della legittimità sia del provvedimento del Giudice delegato che di quello del Tribunale - emanato in sede di reclamo avverso il precedente - con i quali, dopo che i crediti del fideiussore erano stati ammessi al passivo con riserva, è stata disposta la loro esclusione dal progetto di riparto, in quanto il fideiussore escusso aveva pagato senza eccepire l'intervenuta estinzione del debito principale (e della stessa garanzia). Con questa statuizione va coordinato il consolidato orientamento della Suprema Corte che, relativamente ai crediti ammessi al passivo con riser-

(segue)

Si può, inoltre, ricordare come, nell'ambito dello stesso indirizzo, la giurisprudenza abbia talvolta ritenuto necessaria, all'effetto dell'ammissione al passivo con riserva del credito di regresso, la proposizione tempestiva della domanda di insinuazione, secondo le modalità stabilite dagli artt. 93 ss. l.fall. (16). Non si è però mancato di rilevare, in senso contrario, come un credito o abbia carattere concorsuale - potendo in tal caso essere insinuato anche in via tardiva - o non rivesta tale carattere, con esclusione, in quest'ultima ipotesi, della stessa possibilità d'insinuazione tempestiva, seppure richiesta con riserva (17).

Altra parte della dottrina esclude l'ammissione al passivo, sebbene con riserva, del credito per il regresso spettante al fideiussore, giudicandola incompatibile con la disciplina fallimentare. Considerato che l'insinuazione al passivo con riserva presuppone pur sempre un credito già sorto ed attuale al momento della dichiarazione di fallimento - quantunque subordinato, relativamente alla sua esigibilità, al verificarsi di un determinato evento -, il credito del fideiussore non sarebbe, in tale momento, ancora sorto, per la carenza dell'indispensabile presupposto del pagamento (art. 1950, primo comma, c.c.), risultando pertanto inopponibile alla massa dei creditori. La tesi favorevole all'ammissione al passivo si porrebbe, inoltre, in contrasto con le esigenze proprie della procedura concorsuale, in quanto l'insinuazione del fideiussore si aggiungerebbe a quella del creditore garantito, determinando, con l'iscrizione al passivo dello stesso credito, l'ingiustificato aumento - specie nell'ipotesi, peraltro abbastanza frequente, di una pluralità di fideiussori - dello stato passivo, e la conseguente riduzione, per gli accantonamenti a favore dei crediti condizionali, delle percentuali da assegnare agli altri creditori (18).

Questo restrittivo indirizzo della dottrina risulta condiviso anche da una parte della giurisprudenza di legittimità (19), e, soprattutto, da un vasto settore di quella di merito, sebbene con posizioni talvolta diversificate rispetto agli argomenti addotti a sostegno dell'esclusione dell'ammissione con riserva del credito di regresso del fideiussore - e, più in generale, del coobbligato in solido - non escusso prima della dichiarazione di fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa (20).

In una posizione per così dire intermedia, rispetto agli indirizzi in precedenza richiamati, si colloca poi autorevole dottrina, secondo la quale, pur essendo la fattispecie in esame «in certo modo analoga a quella dell'art. 55<sup>3</sup> l.fall., (...) finché esiste l'insinuazione del creditore per l'intero non può aversi l'insinuazione dell'obbligato di regresso, neppure in forma condizionale, perché (...) lo stesso credito non può figurare due volte al passivo, ciò che avverrebbe anche se l'insinuazione fosse fatta con riserva data la necessità dell'accantonamento» (21). Si aggiunge, tuttavia, che «non può dirsi che il suo credito sia successivo alla dichiarazione di fal-

#### Note:

(segue nota 15)

va, distingue l'ipotesi della riserva di successiva produzione dei documenti giustificativi - in cui, mancando lo scioglimento della riserva nel corso del procedimento di verifica e prima della declaratoria di esecutività dello stato passivo, il creditore ha l'onere di proporre opposizione ex art. 98 l.fall. per conservare l'efficacia dell'ammissione - da quella riguardante i crediti condizionali, nel qual caso è esclusa la necessità dell'opposizione allo stato passivo da parte del creditore ammesso (ex plurimis Cass. 28 gennaio 1999, n. 738, in questa *Rivista*, 2000, 72). Con riferimento al procedimento relativo allo scioglimento della riserva l'art. 113bis, introdotto dall'art. 103 D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, prevede ora che, quando si verifica l'evento che ha determinato l'ammissione con riserva del credito, il giudice delegato, su istanza del curatore o della parte interessata, modifica con decreto lo stato passivo, disponendo che la domanda debba intendersi accolta definitivamente.

(16) Cfr. Trib. Prato 25 settembre 1997, cit., secondo il quale «il fideiussore (o il coobbligato in genere) potrà far valere, nel concorso degli altri creditori, il suo diritto di regresso, reso operativo dall'integrale soddisfacimento delle pretese creditorie, solo se (e sul presupposto che) in precedenza - e nella sede appropriata - il (futuro) credito sia stato ammesso con riserva»; *contra* Trib. Padova 6 maggio 2003, in *Giur. merito*, 2004, 72, che argomenta dal carattere concorsuale del credito del fideiussore.

(17) Da ultimo, C. Di Corrado, in AA.VV., *La legge fallimentare*, cit., 419 s., anche per ulteriori riferimenti.

(18) Cfr. B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, cit., 156 ss., che giudica la tesi favorevole all'ammissione con riserva non condivisibile ma ispirata alla considerazione di «esigenze equitative volte a consentire una tutela concorsuale al fideiussore che, non avendo pagato prima della dichiarazione di fallimento, corre il rischio di far valere, forse anche troppo tardivamente, un diritto di regresso che potrà sorgere solo nel momento in cui tale debito fideiussorio avrà pagato». Nello stesso senso già G.G. Ruisi-A. Jorio-A.M. Alberti-G.U. Tedeschi, *Il fallimento*, cit., 558 s., anche per ulteriori riferimenti.

(19) Per l'orientamento restrittivo, cui aderisce la sentenza in epigrafe, si veda, oltre a Cass. 18 agosto 2004, n. 16078, cit., anche Cass. 8 agosto 2003, n. 11953, in questa *Rivista*, 2004, 1091, con riferimento alla domanda - proposta tardivamente ex art. 101 l.fall. (testo originario) - di ammissione con riserva del credito di rivalsa relativo al pagamento di oneri di urbanizzazione: nel caso di specie un soggetto, avendo acquistato da una società - poi fallita - un terreno edificabile, e pattuito - con una clausola di c.d. «garanzia impropria» - che la stessa si sarebbe fatta carico delle spese di urbanizzazione, chiedeva, sia pure tardivamente, di essere ammesso al passivo della società per l'eventualità di dover corrispondere tali spese al consorzio costituito tra i proprietari interessati per l'esecuzione di un piano di lottizzazione convenuto con il Comune; orbene la Suprema Corte, considerando, con la pronuncia in esame, la disposizione sulla partecipazione al concorso dei crediti condizionati prevista dall'art. 55, terzo comma, l. cit., «che devia dal principio generale della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento (...), non (...) suscettibile di applicazione analogica a fattispecie, come la presente, i cui elementi costitutivi non siano stati integralmente realizzati anteriormente alla stessa dichiarazione», ha escluso l'ammissione con riserva al passivo a favore dell'acquirente del suolo.

(20) Cfr.: App. Trieste 19 luglio 1980, in questa *Rivista*, 1981, 309, e Trib. Roma 11 marzo 1985, *ivi*, 1985, 1085, che fondano la tesi negativa su una nozione ristretta di crediti condizionali previsti dall'art. 55, terzo comma, l.fall., nonché sull'impossibilità di invocare l'art. 61, secondo comma, l. cit.; Trib. Verona 2 luglio 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, 966, che, discostandosi dalle decisioni appena richiamate, argomenta a *contrario* dall'art. 63 l. cit. e dalla considerazione per la quale, avvalendosi della surrogazione legale, «il fideiussore non abbia alcun interesse a chiedere e ottenere l'ammissione con riserva»; più di recente si vedano anche Trib. Brindisi 8 giugno 2004, in *Giur. merito*, 2004, 2460 e Trib. Reggio Emilia 7 giugno 1997, in *Dir. fall.*, 1997, II, 1264, in questa *Rivista*, 1998, 400, quest'ultima decisione con specifico riferimento alla liquidazione coatta amministrativa.

(21) Così F. Ferrara jr., *Il fallimento*, cit., 349 nt. 3.

limento, perché il diritto di regresso è congenito all'obbligazione solidale e quindi è anteriore, anche se i presupposti si verificano dopo», riconoscendo, pertanto, al coobbligato che abbia pagato integralmente il creditore, dopo il fallimento del condebitore, la possibilità di «insinuarsi in via tardiva al passivo di quest'ultimo per l'azione di regresso spettantegli» (22).

Con riferimento alla diversa ipotesi del fideiussore che si avvalga (non dell'esperimento dell'azione di regresso bensì) della surrogazione legale nei diritti spettanti al creditore garantito, può rilevarsi come la giurisprudenza ritenga generalmente necessaria, agli effetti dell'ammissione al passivo nel fallimento del coobbligato, un'autonoma insinuazione, anche tardiva, in particolare qualora il pagamento venga effettuato dopo l'apertura della procedura concorsuale, anche se non mancano, nella giurisprudenza di merito, isolate pronunce sulla superfluità di una domanda di insinuazione *ad hoc* (23).

Sempre in rapporto alla surrogazione legale del fideiussore nei diritti del creditore garantito va, infine, ricordato come, nell'ipotesi in cui questi non abbia domandato l'ammissione al passivo del fallimento del debitore principale, il primo possa contrastare la richiesta di adempimento nei suoi confronti facendo valere l'estinzione della fideiussione per impossibilità della surrogazione dipendente dal fatto del creditore (art. 1955 c.c.) o la decadenza, per inerzia del creditore nel proporre istanze contro il debitore, prevista dall'art. 1957 c.c. (24)

### Osservazioni conclusive

Con la sentenza in esame risulta ulteriormente arricchito il complesso delle decisioni giurisprudenziali in un settore - quello dei rimedi esperibili dal fideiussore che adempia nel corso del fallimento del debitore principale - caratterizzato dallo stretto coordinamento della disciplina codicistica dei rapporti tra gli stessi - e, più in generale, tra coobbligati in solido - con quella fallimentare. Basti considerare, per fare un esempio, la formula utilizzata dall'art. 1950, primo comma, c.c. - il fideiussore «che ha pagato» ha regresso - e le conseguenze che, dall'individuazione del momento perfezionativo della fattispecie formativa del credito di regresso, si desumono, nel campo della procedura fallimentare, relativamente alla natura concorsuale o meno dello stesso (25).

Il coordinamento delle norme di riferimento, legate ad esigenze profondamente diverse tra loro, non sembra, d'altro canto, riducibile al rapporto tra regole generali - previste non solo dalla disciplina della fideiussione, ma anche da quella delle obbligazioni in solido, che costituisce la cornice sistematica della prima - e speciali - quelle formulate dalla legge fallimentare, in particolare agli artt. da 61 a 63 - sebbene una tale soluzione appaia, talvolta, suggerita dalla stessa lettura delle motivazioni adottate, nella materia in esame, dalla Cassazione (26). Sembra, invece, maggiormente rispondente alle esigenze di disciplina di tali rapporti il criterio, indicato in sede di teoria generale da autorevole dottrina, relativo alla ricerca, al-

l'interno del sistema (in questa ipotesi, evidentemente, in primo luogo delle procedure concorsuali), della regola che si riveli più adeguata nel caso concreto (27).

Sotto il più generale profilo dei rapporti tra la surrogazione e il regresso spettanti al fideiussore nei confronti del debitore principale, la fattispecie esaminata dalla Suprema Corte mostra come il dibattito relativo alla natura giuridica di tali rimedi, nonostante impegni la dottrina da lungo tempo, non sia ancora sopito. In questa prospettiva d'indagine, rilevante interesse riveste, allora, la proposizione di un modello uniforme europeo di disciplina delle garanzie personali del credito, sia accessorie - riconducibili fondamentalmente allo schema della fideiussione - che autonome. Tale modello uniforme, per quel che interessa nell'economia del presente lavo-

#### Note:

(22) F. Ferrara jr., *ibidem*, che richiama l'ormai risalente precedente giurisprudenziale costituito da Cass. 10 gennaio 1966, n. 188 (*Foro it.*, 1966, I, 1792), relativo al caso di un istituto di credito che, agendo, nell'inerzia del proprio debitore, ex art. 2900 c.c., aveva domandato l'ammissione tardiva al passivo del credito di quest'ultimo derivante dal pagamento effettuato dopo la dichiarazione di fallimento dal debitore medesimo, coobbligato in solido con il fallito. La sentenza richiamata non sembra, tuttavia, distinguere la surrogazione legale dal regresso spettante al condebitore solidale, e appare piuttosto ricondurre l'insinuazione tardiva, nel caso di specie, all'esercizio della prima delle due ipotesi considerate.

(23) Per la necessità di un'autonoma domanda di insinuazione da parte del fideiussore e, più in generale, del coobbligato in solido cfr.: Cass. 26 luglio 2002, n. 11038, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Fallimento*, n. 573, che, dal mancato assolvimento dell'onere di insinuazione tardiva al passivo, trae la conseguenza secondo la quale titolare del diritto di voto sulla proposta di concordato fallimentare resta l'originario creditore ammesso; Cass. 2 luglio 1998, n. 6469, *ivi*, 1998, voce cit., 656, dove la considerazione che la definitiva ammissione al passivo postula una valutazione del credito non nella sua astratta oggettività, ma riferita ad un ben determinato soggetto, la cui concreta individuazione non è irrilevante per il debitore, esposto, in caso di errore, al rischio della mancata liberazione dall'obbligazione; Cass. 22 febbraio 1995, n. 1997, in questa *Rivista*, 1995, 948, e in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 2044. Per la superfluità di un'autonoma domanda di insinuazione, nell'ipotesi della surrogazione, si è invece pronunciato, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 2 luglio 1986, cit.

(24) Sull'applicabilità alla fattispecie in esame della disposizione formulata dall'art. 1957 c.c. cfr.: Cass. 22 ottobre 1994, n. 8723, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Fideiussione e mandato di credito*, n. 61, che giudica insufficiente ad evitare la decadenza la mera proposizione della richiesta di fallimento; nello stesso senso Cass. 25 giugno 1983, n. 4777, in *Foro it.*, 1983, I, 2448, come già Cass. 21 luglio 1960, n. 2053, *ivi*, 1961, I, 2058, e in *Riv. dir. comm.*, 1961, II, 112, con nota adesiva di A. Ravazzoni, nonché, nella giurisprudenza di merito, Trib. Verona 2 luglio 1986, cit.

(25) Cfr. B. Inzitari, *Effetti del fallimento per i creditori*, cit., 157 s., secondo il quale proprio la disciplina formulata dall'art. 1950 c.c. costituirebbe «l'ostacolo maggiore» all'ammissibilità con riserva al passivo del debitore principale del credito di regresso del fideiussore che adempia dopo l'apertura della procedura concorsuale.

(26) Significativo, in questo senso, quanto statuito da Cass. 10 gennaio 1966, n. 188, cit., secondo la quale «se una questione relativa al regresso del coobbligato non è espressamente risolta dalla medesima legge fallimentare, per decidere su di essa non si può ricorrere, per quanto forti siano le ragioni di analogia, alla interpretazione analogica, (...) ma bisogna ricadere nella previsione generale di legge; applicare, cioè, non gli artt. 61 e 62 legge fall. per analogia, bensì gli artt. 1203 e 1299 cod. civile».

(27) Cfr. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, *passim*.

ro, contiene una specifica regolamentazione dei rimedi spettanti al fideiussore nei confronti del debitore principale, distinguendo, in particolare, la surrogazione dal regresso e considerando le due pretese concorrenti tra loro, senza trascurare, infine, la definizione del modo di operare della surrogazione - di diritto - e la previsione degli effetti della stessa sulle altre garanzie che assistono il credito (28).

La divisione della giurisprudenza e della dottrina sul tema nonché le difficoltà di coordinamento di alcuni degli indirizzi giurisprudenziali richiamati con la recente riforma delle discipline concorsuali - basti pensare all'espressa previsione di un procedimento non contenzioso di scioglimento della riserva (art. 113bis l.fall.), forse più coerente con un'interpretazione restrittiva dell'istituto della riserva, non esteso alla considerazione, come crediti condizionali, anche di quelli, a rigore, meramente eventuali - permettono, in conclusione, di ritenere che la controversa materia dei rapporti in esame sia suscettibile di fornire, anche in futuro, ulteriori occasioni di riflessione (29).

#### Note:

(28) Il progetto di disciplina uniforme delle garanzie personali costituisce

il risultato del lavoro di numerosi giuristi provenienti dai diversi Paesi europei ed è pubblicato in AA.VV., *Personal Security*, a cura di U. Drobnig, Munich, 2007, contenente anche le relazioni illustrative delle norme uniformi e richiami agli indirizzi consolidati, sulle questioni oggetto di regolamentazione, nei diversi ordinamenti europei. In particolare, l'art. 2:113 del progetto (PEL/Drobnig, Pers. Sec.) prevede: «se, e nella misura in cui, il fideiussore ha eseguito la prestazione di garanzia cui era tenuto, egli ha regresso nei confronti del debitore. Inoltre, il fideiussore è surrogato, nella misura indicata nel periodo precedente, nei diritti del creditore verso il debitore. Le due pretese sono concorrenti (comma 1). In caso di esecuzione parziale della prestazione di garanzia, i diritti parziali residui del creditore nei confronti del debitore hanno preferenza sui diritti nei quali il fideiussore è stato surrogato (comma 2). In seguito alla surrogazione di cui al comma 1, secondo periodo, le garanzie dipendenti e indipendenti, personali e reali sono trasferite di diritto al fideiussore, nonostante qualsiasi limitazione contrattuale o esclusione della cedibilità concordata con il debitore. I diritti nei confronti degli altri garanti possono essere esercitati solo nei limiti di cui all'articolo 1:108 (comma 3). Se il debitore, per incapacità, non è responsabile nei confronti del creditore, il fideiussore può tuttavia pretendere dal debitore il rimborso della propria prestazione nei limiti dell'arricchimento di quest'ultimo. Questa disposizione si applica anche nel caso in cui il debitore persona giuridica non sia venuto ad esistenza» (comma 4).

(29) In sede di commento alla riforma della disciplina fallimentare C. Di Corrado, in AA.VV., *La legge fallimentare*, cit., 419, ha rilevato, infatti, la difficoltà di conciliare la disposizione introdotta dall'art. 113bis l.fall. con l'orientamento giurisprudenziale recentemente rappresentato, in particolare, da Cass. 21 luglio 2004, n. 13508, cit., relativa al carattere meramente cautelare, senza alcuna delibazione sull'esistenza del credito, dell'ammissione con riserva del credito di regresso.

## LIBRI

Commentari

# ATTI SOCIETARI – FORMULARIO COMMENTATO (II edizione)

**Società di capitali – Cooperative – Consorzi**

a cura di V. Salafia



Il volume è una **seconda edizione** che si caratterizza per un aggiornamento dal 2005 ad oggi delle principali **novità legislative** (Legge sul Risparmio, principi contabili internazionali, etc.) intervenute nell'ambito delle società di capitali, cooperative e consorzi, nonché di una **copiosa giurisprudenza e bibliografia aggiornate**.

Ogni articolo di riferimento è strutturato in tre "moduli": **Inquadramento sistematico** d'autore, **Formula** e **Rassegna della giurisprudenza** più significativa, di legittimità e di merito.

Allegato all'opera un **Cd-Rom di facile**

**consultazione delle formule** ricomprese nel volume, che permette al professionista di **visionarle, scaricarle e modificarle** per adattarle alle sue esigenze professionali.

Ipsoa 2007, pagg. 2252, € 150,00

#### Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**  
(tel. 02.82476794 – fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona**  
(www.ipsoa.it/agenzie)
- **www.ipsoshop.ipsoa.it**