

00268/2020



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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

GUIDO FEDERICO

Consigliere - Rel.

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Opposizione ex art.
98 Legge fall.
Ammissione con
riserva

Ud. 04/06/2019 PU

Cron. 268

R.G.N. 6529/2018

SENTENZA

C.U.C.I.

sul ricorso 6529/2018 proposto da:

Banco BPM S.p.a. (dalla fusione di Banco Popolare società
Cooperativa e Banca Popolare di Milano Società Cooperativa a
responsabilità limitata), in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in F

;

-ricorrente -

contro

Fallimento G.S.H. S.r.l. a socio unico in liquidazione, in persona del
curatore

1806
2019

_____, che lo rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di VELLETRI, depositato il 22/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/06/2019 dal cons. FEDERICO GUIDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale DE MATTEIS STANISLAO che ha concluso per il rigetto del ricorso;

Fatti di causa

Il Banco BPM presentava domanda di insinuazione al passivo del fallimento GSH srl in liquidazione per un credito di 4.569.570,45 in chirografo, quale saldo del rapporto di conto corrente n. 36950, costituito il 29.6.2005 e chiuso il 31.5.2016.

Il progetto di stato passivo prevedeva l'esclusione del credito per carenza di adeguata documentazione probatoria: non risultavano documentate le operazioni intercorse dall'inizio del rapporto fino al 31/5/2014, data in cui il conto corrente presentava un saldo debitore di 3.540.767,52 ; il curatore rilevava inoltre la mancata produzione del contratto di apertura del rapporto di conto corrente n.36950.

La Banca integrava ex art. 95 comma 2 l. fall. la documentazione, producendo l'estratto integrale del c/c dall'apertura alla chiusura, nonché l'estratto notarile del libro giornale crediti "in sofferenza" al

25.11.2016 e con la medesima pec comunicava di non aver rinvenuto il contratto di apertura di conto corrente.

Il Giudice Delegato disponeva l'ammissione del credito con riserva, all'esito della produzione del contratto di apertura del rapporto di conto corrente n. 36950.

La Banca proponeva opposizione ex art. 98 l. fall. chiedendo l'ammissione in via incondizionata del credito di 4.569.570,45 euro.

Il Tribunale di Velletri, in accoglimento dell'eccezione proposta dalla curatela fallimentare, preso atto dell'ammissione con riserva ed escluso che nel caso di specie la riserva avesse natura "atipica", essendo prevista all'art. 96 comma 2 l. fall. , con decreto depositato il 22 febbraio 2018, dichiarava l'inammissibilità dell'opposizione ex art. 98 l. fall. , sul rilievo che il giudizio di opposizione avrebbe dovuto svolgersi (solo) al momento dello scioglimento della riserva, ai sensi dell'art. 113 bis l. fall.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione, con un solo motivo, il Banco BPM.

La curatela fallimentare ha resistito con controricorso.

Ragioni della decisione

1. Va preliminarmente disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione dell'art. 366 n.3) codice di rito, atteso che esso contiene l'esposizione chiara dei fatti di causa, dalla quale risultano le reciproche pretese delle parti, con i presupposti di fatto e le ragioni di diritto che le giustificano, le eccezioni, le difese e le deduzioni di ciascuna parte, in modo sintetico ma esauriente, nonché lo svolgersi della vicenda processuale nelle sue articolazioni essenziali (Cass. 19767/2015), contenendo in sé tutti gli elementi necessari a

costituire le ragioni per cui si chiede la cassazione del provvedimento di merito (Cass. 14784/2015).

2. Del pari insussistente l'ulteriore ragione di inammissibilità, fondata sul fatto che quello denunciato sarebbe da qualificare come *error in procedendo* rubricato come violazione dell'art. 360 n.3), considerato che secondo il consolidato indirizzo di questa Corte deve aversi riguardo alla qualificazione sostanziale del vizio denunciato, mentre la rubrica non ha carattere vincolante (Cass. 19234/2012; 5848/2012).

3. Va infine disattesa l'eccezione pregiudiziale della curatela resistente, che fa discendere l'inammissibilità del ricorso dalla mancanza di un concreto pregiudizio per il ricorrente, alla luce dell'esistenza dello specifico rimedio di cui all'art. 113 bis l. fall.: tale questione investe la fondatezza, nel merito, del ricorso, che si fonda appunto, come di seguito esposto, sulla legittimazione ad esercitare (in via immediata) l'opposizione ex art. 98 l. fall. anche da parte del creditore ammesso con riserva.

4. Ciò premesso, l'unico motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 96, comma 2, l. fall., 98, commi 1 e 2, e 113 bis, l. fall., censurando la statuizione del Tribunale, che ha dichiarato inammissibile l'opposizione ex art. 98 l. fall. proposta dalla odierna ricorrente avverso l'ammissione del proprio credito con riserva, potendo impugnarsi con l'opposizione allo stato passivo solo il provvedimento di accoglimento o di rigetto adottato dal giudice delegato all'esito del successivo riesame della posizione ex art. 113 bis l. fall.

*

5. Conviene premettere che nel sistema anteriore alla riforma della legge fallimentare del 2006 e 2007 il consolidato indirizzo di questa

Corte affermava che l'opposizione allo stato passivo con riserva di produzione dei documenti giustificativi, non esonerava il creditore dall'onere di proporre opposizione allo stato passivo, la quale costituiva l'unico mezzo per ottenere lo scioglimento o l'eliminazione della riserva, non essendo all'uopo sufficiente il mero deposito dei documenti nella cancelleria del giudice delegato o l'invio di essi al curatore successivamente all'emissione del decreto di esecutorietà dello stato passivo, perché ciò avrebbe comportato l'elusione del controllo degli altri creditori e dunque dell'onere incombente sul creditore istante di fornire la prova del proprio credito in contraddittorio (Cass. 16657/2008).

Da ciò la conseguenza che l'opposizione ex art 98 l. fall. era indispensabile non solo quando il creditore intendeva contestare la riserva apposta dal giudice, ma anche quando intendeva adempiere alla stessa, mediante il deposito della documentazione integrativa richiesta, in tal senso deponendo l'ampia formulazione dell'art. 98 l. fall., che, nell'attribuire la relativa legittimazione ai creditori esclusi o ammessi con riserva, non introduceva alcuna distinzione con riguardo alla causa giustificativa della riserva (Cass. 11143/2012).

5.1. Per mezzo della riforma della legge fallimentare, a parte la tipizzazione delle ipotesi di ammissione con riserva, posta dall'art. 96 l. fall., è stata introdotta la disposizione dell'art. 113 bis, che trova collocazione nel capo VII, relativo alla Ripartizione dell'attivo, in forza della quale "quando si verifica l'evento che ha determinato l'accoglimento di una domanda con riserva, su istanza del curatore o della parte interessata, il giudice delegato modifica lo stato passivo con decreto, disponendo che la domanda deve ritenersi accolta definitivamente."

5.2. Il quadro normativo risultante all'esito della riforma si completa con la nuova formulazione dell'art. 98 l. fall., al comma 2, ove è stabilito che "con l'opposizione il creditore o il titolare di diritti sui beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o respinta..."

5.3. Partendo proprio da quest'ultima disposizione, si rileva che l'attuale formulazione non contempla più, in modo espresso, tra i soggetti legittimati all'opposizione ex art. 98 l. fall. i creditori ammessi con riserva.

Resta da chiarire se da tale omissione possa inferirsi che l'ammissione con riserva è una situazione provvisoria, destinata in ogni caso ad essere risolta con il meccanismo dell'art. 113 bis l. fall. ed in quanto tale non suscettibile di immediata opposizione da parte del creditore istante, (dovendo essa eventualmente dirigersi avverso il provvedimento reso dal giudice delegato ex art. 113 bis), ovvero se la mancata indicazione dei creditori ammessi con riserva tra i soggetti legittimati all'opposizione ex art. 98 l. fall. abbia il (più limitato) rilievo di superare il precedente meccanismo, che costringeva in ogni caso il creditore ammesso con riserva ad accedere all'opposizione ex art 98 l. fall., quale unico mezzo per ottenere l'ammissione pura e semplice, anche per l'ipotesi in cui non vi fosse alcuna contestazione sulla riserva apposta.

Ad avviso del collegio, tale seconda opzione interpretativa appare preferibile.

*

6. Occorre prendere le mosse dalla situazione del creditore istante dovendo distinguersi l'ipotesi in cui il provvedimento di "ammissione con riserva" sia o meno conforme alla domanda del creditore.

6.1. Nel primo caso, evidentemente, non è configurabile una situazione di soccombenza del creditore e non vi è dunque interesse all'impugnazione da parte dello stesso.

Lo scioglimento della riserva avverrà dunque con il sub-procedimento dell'art. 113 bis l. fall., con cui il giudice delegato dovrà unicamente accertare il verificarsi dell'evento che aveva determinato l'ammissione con riserva: modificherà lo stato passivo con decreto, disponendo che la domanda debba ritenersi accolta definitivamente.

6.2. Laddove, al contrario, il creditore abbia chiesto l'ammissione al passivo puramente e semplicemente ed il giudice delegato abbia disposto l'ammissione con riserva, si verifica una situazione di soccombenza, che legittima il creditore ad impugnare immediatamente il provvedimento, trattandosi, ai sensi dell'art. 98, comma 2, l. fall., di un'ipotesi di accoglimento soltanto parziale della domanda: in tal caso la contestazione del creditore avrà ad oggetto la sussistenza dello stesso presupposto della riserva sì che sarà configurabile una delle ipotesi di ammissione previste dall'art. 96, comma 2, l. fall.

6.3. Al mancato esperimento dell'opposizione conseguirà la stabilizzazione della riserva ed il definitivo assoggettamento del creditore agli incombenti previsti dall'art. 113 bis l. fall., sub-procedimento unicamente diretto ad accertare se si sia verificato o meno l'evento cui l'ammissione era stata subordinata, ma che presuppone definita la questione circa la sussistenza di una delle ipotesi previste dall'art. 96, comma 2, l. fall.

6.4. Naturalmente, l'eventuale impugnazione degli altri creditori ex art. 98, comma 3, l. fall. avverso il provvedimento ammissivo, che, come sarà meglio chiarito *infra*, va proposta anch'essa in via immediata, dovrà essere riunita, secondo il principio generale

dell'art. 335 cpc, analogicamente applicabile ad un giudizio avente natura impugnatoria quale quello in esame, mentre il curatore potrà svolgere le sue contestazioni sulla pretesa fatta valere dal creditore istante, costituendosi nello stesso giudizio di opposizione ex art. 98 l. fall.

6.5. Tale conclusione circa l'immediata opposizione (ed impugnazione da parte del curatore o degli altri creditori) del provvedimento di ammissione con riserva, appare confermata dalla stessa struttura e funzione del sub-procedimento delineato dall'art. 113 bis l. fall.

6.6. Anzitutto, in tale ambito, la cognizione del giudice delegato, secondo quanto risulta dal tenore letterale della disposizione, risulta limitata all'accertamento del verificarsi (o meno) dell'evento che aveva determinato l'accoglimento della domanda, mentre non è previsto che il creditore istante possa in tale sede contestare la sussistenza dei presupposti della riserva stessa.

6.7. Bisognerebbe dunque ipotizzare, forzando il dato normativo, che il creditore istante, il quale voglia contestare la riserva, debba in ogni caso proporre istanza al giudice delegato, non già per far constatare l'avversarsi dell'evento da cui discende lo scioglimento della riserva (secondo quanto prevede l'art. 113 bis), ma per contestare l'apposizione della riserva: in tal caso il contenuto del decreto non sarà di accertamento dell'evento, ma di conferma o revoca della riserva.

6.8. In contrasto con quella che sembra una scelta di sistema del legislatore della riforma ed in assenza di una specifica previsione legislativa si introduce una sorta di riesame avverso un precedente provvedimento del giudice delegato (ammissione con riserva) su cui il creditore è parzialmente soccombente (avendo chiesto l'ammissione

pura e semplice) proposta al medesimo organo che ha emesso il provvedimento contestato.

6.9. Orbene, non appare conforme al sistema attribuire al giudice delegato un potere di riesame sulla legittimità del provvedimento emesso in sede di verifica dei crediti con la possibilità, in caso di accoglimento dell'istanza, di unilaterale modificazione dello stato passivo già esecutivo con il provvedimento ex art. 113 bis, laddove il principio generale sancito dall'art. 98 l.fall. prevede che una volta dichiarata l'esecutività dello stato passivo lo stesso può essere modificato solo a seguito di opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione, dando luogo ad un giudizio che si conclude con un decreto del collegio di cui non può far parte il giudice delegato.

6.10. E' vero che il decreto ex art.113 bis che accerta il verificarsi dell'evento, determinando il venir meno della riserva, comporta una modificazione dello stato passivo, ma tale modificazione costituisce una conseguenza automatica del verificarsi della condizione cui *ab initio* l'ammissione era stata subordinata e non comporta un riesame dell'originario provvedimento, che resta di ammissione con riserva.

6.11. Il sub-procedimento dell'art. 113 bis, inoltre, non prevede alcuna forma di contraddittorio: è prevista l'emissione di un decreto del giudice delegato all'esito di un'istanza del curatore o della parte interessata ed avverso tale provvedimento non è prevista alcuna specifica forma di impugnazione né, a monte, alcun onere di comunicazione del provvedimento agli altri creditori.

7. Appare dunque problematico utilizzare il sub-procedimento dell'art. 113 bis l. fall., modellato in relazione ad un accertamento semplice ed immediato, quale quello diretto ad acclarare se un determinato evento si sia o meno verificato, per sollecitare una

pronuncia che ha contenuto giurisdizionale ed investe la valutazione, cristallizzata nello stato passivo, che la riserva sia stata o meno apposta in presenza delle condizioni e nei casi stabiliti dalla legge.

7.1. Si osserva, inoltre, che l'art. 113 bis l. fall. non è collocato nel capo V delle legge fallimentare, relativo all' Accertamento del passivo, ed è invece inserito tra le disposizioni sulla Ripartizione dell'attivo, alla quale sono estranee le questioni relative alla modifica dello stato passivo e le contestazioni (opposizione ed impugnazione) sull'ammissione dei relativi crediti.

7.2. Inoltre, tale decisione si sottrae al potere di controllo dei creditori concorsuali, privandoli di quella facoltà di interloquire che essi avevano nella fase di verifica dei crediti.

Per evitare inammissibili *deficit* di garanzia per il ceto creditorio e gravi problemi di coerenza sistematica, occorrerebbe dunque ipotizzare, quanto meno, un coinvolgimento degli altri creditori successivamente all'emissione del provvedimento, integrando la previsione dell'art. 113 bis e prevedendo, con interpretazione "additiva", che il decreto del giudice delegato sia (debba essere) comunicato a tutti i creditori e che essi possano, a questo punto, proporre l'impugnazione non già avverso il provvedimento del giudice delegato contenuto nello stato passivo esecutivo, ma avverso il successivo provvedimento ex art. 113 bis, in contrasto, come già rilevato, con il principio stabilito dall'art. 98, comma 1, l. fall. (impugnazione avverso il decreto che rende esecutivo lo stato passivo).

7.3. Anche avuto riguardo alla situazione degli altri creditori ammessi, i quali intendano contestare in radice il credito ammesso con riserva, deve dunque ritenersi che essi debbano procedere all'impugnazione immediata del provvedimento.

E ciò sia per ragioni di coerenza sistematica, poiché, come già evidenziato, la disciplina dell'impugnazione dei crediti ammessi è contenuta nel capo V e non nel capo VII relativo alla ripartizione dell'attivo, sia in quanto appare irragionevole trattare diversamente tale situazione rispetto a quella per certi versi simmetrica dell'opposizione del creditore istante.

8. In questo caso la statuizione suscettibile di impugnazione concerne evidentemente l' ammissione, ancorchè parziale, del credito.

Anche in tale ipotesi, al di là di quanto già rilevato in ordine alla disciplina del sub-procedimento dell'art. 113 bis, che non prevede alcun coinvolgimento, né preventivo, né successivo, dei creditori, non vi è ragione per differire l'impugnazione di costoro al successivo momento dello scioglimento della riserva, sussistendo un loro pregiudizio immediato, che deriva dallo stesso provvedimento di ammissione, asseritamente illegittimo, ancorchè con riserva.

8.1. Gli altri creditori vedono infatti decurtarsi l'importo da ripartire delle quote assegnate ai creditori ammessi con riserva, ex art. 113, comma 1 n.1, l. fall.; senza tacere che la statuizione oggetto di contestazione, vale a dire l'ammissione al passivo (e dunque l'implicito accertamento della sussistenza dei relativi presupposti), è una situazione logicamente precedente, che ha carattere di pregiudizialità rispetto all' apposizione della riserva e che, come già evidenziato, è di per sé idonea a produrre effetti immediati e recare conseguenze pregiudizievoli (accantonamento; voto dei creditori ammessi con riserva nel concordato fallimentare).

8.2. Inoltre i creditori ammessi sono privi di legittimazione a sollecitare il provvedimento ex art. 113 bis, onde la riserva potrebbe restare indefinitamente apposta, in assenza di istanza al giudice

delegato del creditore istante o del curatore, con il perpetuarsi delle conseguenze pregiudizievoli già evidenziate (accantonamento).

Gli altri creditori, dunque, dovrebbero attendere tale esito, per il quale non è stabilito un termine, prima di poter proporre la propria impugnazione, con un allungamento dei tempi della procedura che appare scarsamente funzionale ed in contrasto con il principio di ragionevole durata della procedura fallimentare.

9. Anche con riferimento alle eventuali riserve "atipiche", che, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, in quanto estranee alle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 96 l.fall., vanno considerate come non apposte, dovendosi intendere il provvedimento giudiziale come di accoglimento pieno del diritto fatto valere (Cass.20191/2017), ove si intenda eliminare una situazione di incertezza in ordine alla loro qualificazione (atipicità o meno della riserva), lo strumento più idoneo deve ritenersi l'opposizione ex art. 98 l. fall. e non anche il sub-procedimento dell'art. 113 bis l. fall.; e ciò in considerazione della natura della valutazione che non riguarda la constatazione di un accadimento, ma un apprezzamento squisitamente giurisdizionale circa la natura della riserva apposta.

10. Con riferimento al caso di specie, dunque, deve ritenersi ammissibile l'opposizione ex art. 98 l. fall. avverso il provvedimento di ammissione con riserva, atteso che la banca opponente contesta la sussistenza dei presupposti di tale forma di ammissione: il relativo giudizio, prima ancora che sul merito dell'impugnazione ha ad oggetto la legittimità e fondatezza dell'apposizione della riserva.

11. Va dunque affermato il seguente principio di diritto:

" Nella disciplina delle legge fallimentare riformata dal d.lgs. 5/2006 e del d.lgs. 169/2007, se in sede di insinuazione allo stato passivo il creditore abbia chiesto l'ammissione del proprio credito puramente e

semplicemente e sia stato ammesso con riserva, è configurabile una situazione di soccombenza che legittima il creditore a proporre opposizione immediata allo stato passivo nelle forme dell'art. 98 l.fall.

Del pari, laddove il curatore o gli altri creditori intendano contestare l'ammissione, ancorchè con riserva, di un altro creditore, sono legittimati (e sono tenuti) a proporre impugnazione immediata avverso detto provvedimento, senza attendere il decreto di cui all'art. 113 bis l.fall."

Il ricorso va dunque accolto e la causa va rinviata al tribunale di Velletri in diversa composizione, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio.

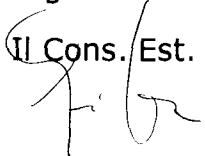
P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso.

Cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Velletri in diversa composizione.

Così deciso in Roma , a seguito di riconvocazione, nella camera di consiglio del 9 ottobre 2019

Il Cons. Est.



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia BARONE*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 09 GEN 2020

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa *Fabrizia Barone*

Il Presidente

