

116633/15



CONTRIBUTO IMPLICATO

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

Oggetto

Piano
riparto.
Creditore
tardivo.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 16440/2009

- Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Rel. Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -
- Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -
- Dott. LOREDANA NAZZICONE - Consigliere -

Cron. 15633
Rep. (1127)
C.I.
Ud. 11/06/2015
PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16440-2009 proposto da:

FALLIMENTO NYLSTAR S.R.L. (c.f. 00536620776), in
persona dei Curatori dott. ROLANDO BRAMBILLA e
MARCO CORDARO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA ORTI DELLA FARNESINA 126, presso l'avvocato
GIORGIO STELLA RICHTER, che lo rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO DELLA
CHA', giusta procura a margine del ricorso;

2015

1096

- ricorrente -

contro

DEUTSCHE BANK AG LONDON;

- intimata -

Nonché da:

DEUTSCHE BANK AG LONDON, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SALARIA 259, presso l'avvocato MARCO PASSALACQUA, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ALBERTO VILLA, LINDA M.C. MORELLINI, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

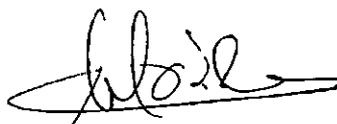
contro

FALLIMENTO NYLSTAR S.R.L. (c.f. 00536620776), in persona dei Curatori dott. ROLANDO BRAMBILLA e MARCO CORDARO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ORTI DELLA FARNESINA 126, presso l'avvocato GIORGIO STELLA RICHTER, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO DELLA CHA', giusta procura a margine del ricorso principale,

- **controricorrente al ricorso incidentale** -

avverso il decreto del TRIBUNALE di MONZA, depositata il 07/05/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/06/2015 dal Consigliere



Dott. ANTONIO DIDONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato GIORGIO STELLA
RICHTER che ha chiesto l'accoglimento del ricorso
principale, il rigetto dell'incidentale;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale, l'Avvocato MONICA IACOVIELLO, con
delega, che ha chiesto l'inammissibilità o il
rigetto del ricorso principale, l'accoglimento
dell'incidentale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. SERGIO DEL CORE che ha concluso per
l'inammissibilità del ricorso principale che è
comunque infondato, ne consegue il rigetto di
entrambi i ricorsi.



Ragioni in fatto e in diritto della decisione

1.- Con ricorso in data 5 marzo 2009 la Deutsche Bank AG London ha proposto reclamo ex artt. 26 e 110, comma III, L.F. avverso il progetto di riparto depositato in data 12 febbraio 2009 dal giudice delegato al fallimento della Nylstar s.r.l., esponendo:

- di avere acquistato in data 3 ottobre 2006 un credito da € 10.000.000 vantato da Unicredit Banca d'Impresa S.p.A. nei confronti di Nylstar Centro direzionale s.r.l., successivamente acquisita - a seguito di fusione per incorporazione - da Nylstar s.r.l.;

- di essere quindi regolarmente succeduta nel credito nonché nel precedente piano di riscadenziamento concordato con la cedente Unicredit e con altre banche, in virtù del quale era stato conferito mandato alla Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. di esercitare i diritti di tutte le banche del pool nei confronti dei debitori;

- di non essere mai stata avvisata dell'avvio della procedura concorsuale, se non dopo la data del 16 ottobre 2007 (termine per la insinuazione al passivo) anche a causa dell'inerzia della Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. nel tutelare i diritti delle altre banche;

- di avere successivamente appreso che tale condotta era stata determinata da una interpretazione dell'Interbanks Agreement in virtù della quale Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.A. aveva ritenuto che ciascuna delle banche

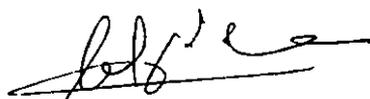


dovesse autonomamente insinuarsi al passivo del Fallimento;
- di avere, quindi, presentato istanza di ammissione tardiva al passivo in data 22 ottobre 2008, per l'ammontare di € 10.339.776,99 (somma comprensiva degli interessi nel frattempo maturati sul capitale), venendo regolarmente ammessa all'udienza del 17 febbraio 2009;

- di avere poi appreso che in data 12 febbraio 2009 il Curatore - provvedendo peraltro in modo analogo a quanto aveva fatto in sede di primo riparto - aveva predisposto un secondo progetto di riparto parziale nel quale aveva previsto di ripartire la somma disponibile di € 6.917.090,38 tra tutti i creditori, con esclusione di quelli insinuatisi tardivamente (e quindi della stessa Deutsche Bank AG London); e che il Giudice Delegato aveva ordinato il deposito di detto progetto e la sua comunicazione ai creditori, senza che tuttavia tale comunicazione venisse effettuata a Deutsche Bank AG London, la quale aveva appreso del progetto mediante una e-mail inviata automaticamente dal sito del Tribunale in data 23 febbraio 2009;

- di avere poi ricevuto comunicazione fax in data 18 febbraio 2009 circa l'avvenuta declaratoria di esecutività dello stato passivo da parte del Giudice Delegato, quando ancora il secondo progetto di riparto parziale non era stato dichiarato esecutivo.

Tanto premesso in fatto, la reclamante ha rivendicato il



proprio diritto di partecipare al riparto nella stessa misura riconosciuta agli altri creditori chirografari ed anzi con le maggiorazioni derivanti dalla mancata partecipazione al primo riparto, deducendo che la tardività della insinuazione al passivo era stata determinata da cause ad essa non imputabili.

1.1.- Con il decreto impugnato (depositato il 7.5.2009) il Tribunale di Monza ha parzialmente accolto il reclamo disponendo che la reclamante Deutsche Bank AG London - legittimata al reclamo perché ammessa tardivamente al passivo prima del deposito del progetto di riparto - fosse inserita nel secondo progetto di riparto con assegnazione della quota di somme disponibili in proporzione all'entità del credito ammesso al chirografo ed escludendo il diritto della reclamante di prelevare quanto le sarebbe spettato con il primo riparto parziale, non avendo provato, in sede di ammissione al passivo (unica sede a ciò deputata), la non imputabilità del ritardo e, comunque, anche a voler ammettere la facoltà della parte di dedurre per la prima volta la non imputabilità del ritardo nella fase di ripartizione dell'attivo fallimentare, detta non imputabilità non ricorrevva nella specie. Era stata, infatti, la stessa Deutsche Bank AG London a riconoscere, nel proprio reclamo, che il primario motivo di ritardo nella formulazione dell'istanza di ammissione al passivo era derivato dalla condotta tenuta dalla Banca Monte dei Paschi



di Siena S.p.A. (avvisata ex art. 92 l. fall.), la quale, pur essendo stata nominata mandataria dal pool di banche finanziatrici che avevano aderito all'Interbanks Agreement, e pur avendo ricevuto espresso incarico di esercitare i diritti delle componenti del pool nei confronti delle debitorici, "non aveva assunto alcuna concreta iniziativa per l'insinuazione al passivo dei crediti vantati dalle banche finanziatrici del gruppo Nylstar" .

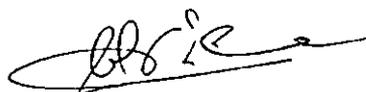
1.2.- Contro il decreto del Tribunale il curatore del fallimento della Nylstar s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione affidato a un motivo.

Resiste con controricorso la Deutsche Bank AG London la quale ha altresì proposto ricorso incidentale affidato a un motivo. La curatela ricorrente ha notificato controricorso al ricorso incidentale.

Nel termine di cui all'art. 378 c.p.c. parte resistente ha depositato memoria.

2.- Con l'unico (articolato) motivo la curatela ricorrente denuncia la violazione dell'art. 110 l. fall. e formula - ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c., applicabile ratione temporis - il seguente quesito:

<<Si assuma come premessa la seguente fattispecie. Il curatore di un fallimento (il Fallimento Nylstar, nel caso di specie) deposita un progetto di riparto che non contempla pagamenti agli insinuanti tardivi che non abbiano ancora visto decisa la propria domanda al momento del

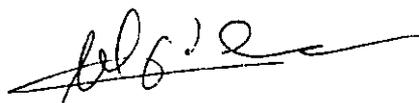


deposito. Un insinuante tardivo (Deutsche Bank, nel caso di specie), la cui domanda è stata accolta dopo il deposito del progetto di riparto, ma prima del decreto di esecutività del progetto di riparto, assume di essere legittimato ad impugnare il progetto di riparto.

Il Tribunale di Monza, nel decreto impugnato in questa sede, ha ritenuto l'insinuante tardivo legittimato ad impugnare sulla scorta della seguente regola iuris "l'impugnazione del progetto di riparto, ai sensi dell'art. 110 1. fall, è consentita all'insinuante tardivo anche se la domanda è stata accolta dopo la data del deposito del progetto di riparto parziale, a condizione che ciò avvenga prima del decreto che rende esecutivo il medesimo progetto di riparto".

L'esponente ritiene invece che sia necessario applicare una regola juris differente; ed in relazione a tale fattispecie chiede all'Ecc.ma Corte di enunciare la seguente regola juris "l'impugnazione del progetto di riparto, ai sensi dell'art. 110 1. fall, non è consentita all'insinuante tardivo (Deutsche Bank, nel caso di specie), la cui domanda non sia stata già accolta alla data di deposito del progetto di riparto parziale"; segnalando che, per effetto dell'applicazione della diversa regola iuris invocata, l'insinuante tardivo Deutsche Bank non è legittimato ad impugnare il progetto di riparto di cui si tratta>>.

3.- Con l'unico motivo del ricorso incidentale la banca



resistente denuncia la violazione dell'art. 112 l. fall. e formula - ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c. - il seguente quesito:

se <<Ai fini dell'applicazione dell'art. 112 l. fall.

(i) il requisito della non imputabilità del ritardo deve necessariamente essere dedotto ed accertato in sede di ammissione tardiva - come sostenuto nella specie dal Tribunale di Monza - ovvero - come la ricorrente incidentale ritiene corretto - può essere dedotto ed accertato anche in seguito ed in particolare, in sede di reclamo ex art. 110, comma 3, l. fall. (salva la residuale ipotesi dell'insinuazione cd. "supertardiva" di cui all'art 101, comma 4, l. fall.)

(ii) nel caso in cui il Curatore: (a) abbia ommesso di effettuare la comunicazione ex art. 92 l. fall. ad un creditore (nella specie, Deutsche Bank) il cui credito risulta dalle scritture contabili del fallito; e

(b) si sia limitato ad effettuare tale comunicazione ad altro creditore (nella specie, MPS) che, ancorché mandatario del primo creditore, è privo del potere di rappresentanza passiva del primo creditore per la ricezione delle comunicazioni ex art. 92 l. fall. e, comunque, risulta destinatario della comunicazione solo in proprio (e non già quale mandatario del primo creditore), il requisito della non imputabilità del ritardo non sussiste - come sostenuto nella specie dal Tribunale di Monza - ovvero -

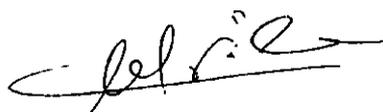


come la ricorrente incidentale ritiene corretto è invece sussistente>>.

4.1.- Va preliminarmente affermata l'ammissibilità del ricorso (messa in dubbio dalle parti) non potendo essere condiviso l'assunto della non ricorribilità del provvedimento del tribunale perché emesso dopo l'entrata in vigore dell'art. 23 del d.lgs. n. 5/2006 e, quindi, soggetto a reclamo alla corte di appello in virtù del novellato art. 26 l. fall. (articolo sostituito dall'art. 22 del D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5. La modifica è entrata in vigore il 16 luglio 2006).

Invero, questa Corte (Sez. 1, n. 17198/2014) ha già avuto modo di precisare che la riforma della legge fallimentare del 2006, ha innovato anche nell'ambito delle impugnazioni dei decreti del GD e del Tribunale Fallimentare, stabilendo, per la prima volta, la reclamabilità anche dei provvedimenti resi dal Tribunale ed attribuendone la competenza alla Corte d'Appello, secondo gli ordinari criteri di riparto territoriale.

Ma la previsione di cui all'art. 26, primo comma, della l. fall. («Salvo che sia diversamente disposto, contro i decreti del giudice delegato e del tribunale, può essere proposto reclamo al tribunale o alla corte di appello, che provvedono in camera di consiglio.») deve essere rettamente intesa, non potendosi addivenire all'interpretazione (data da una dottrina) secondo la quale (salvo quelli



espressamente e diversamente disciplinati) qualunque decreto del tribunale, anche quello con il quale il tribunale abbia già giudicato sul reclamo avverso il provvedimento del giudice delegato, è suscettibile di (ulteriore) reclamo alla Corte d'appello. Infatti, in tal caso, il reclamo proposto davanti al Tribunale ha già comportato la consumazione del potere impugnatorio contro la prima decisione giurisdizionale, altrimenti consentendosi una duplicazione del mezzo di tutela (con un'inedita forma di «reclamo su reclamo») e, in astratto, la possibilità di conseguire quattro gradi di giudizio, con evidente abuso del processo e violazione del principio della sua ragionevole durata (art. 111 Cost.).

4.2.- Ciò chiarito, osserva la Corte che, alla luce della nuova disciplina del subprocedimento di riparto dell'attivo prevista dall'art. 110 l. fall. (come modificato dal d.lgs. n. 169/2007), il curatore, ogni quattro mesi a partire dalla data del decreto previsto dall'articolo 97 o nel diverso termine stabilito dal giudice delegato, presenta un prospetto delle somme disponibili ed un progetto di ripartizione delle medesime, riservate quelle occorrenti per la procedura (e nel progetto sono collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'articolo 51). Il giudice ordina il deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, disponendo che a tutti i creditori, compresi



quelli per i quali è in corso uno dei giudizi di cui all'articolo 98, ne sia data comunicazione (ora mediante l'invio di copia a mezzo posta elettronica certificata).

I creditori, entro il termine perentorio di quindici giorni dalla ricezione della comunicazione di cui al secondo comma, possono proporre reclamo al giudice delegato contro il progetto di riparto ai sensi dell'articolo 36.

Decorso tale termine, il giudice delegato, su richiesta del curatore, dichiara esecutivo il progetto di ripartizione. Se sono proposti reclami, il progetto di ripartizione è dichiarato esecutivo con accantonamento delle somme corrispondenti ai crediti oggetto di contestazione. Il provvedimento che decide sul reclamo dispone in ordine alla destinazione delle somme accantonate.

Il richiamo all'art. 36 l. fall. (sostituito dal decreto correttivo con l'art. 26 l. fall.) si giustifica con la circostanza che oggetto del reclamo è un atto del curatore (progetto) e non giurisdizionale. Talché appare coerente applicare ad esso il regime delle impugnazioni <<contro gli atti di amministrazione del curatore>>.

Per converso, il decreto del giudice delegato che dichiara esecutivo il progetto di riparto, in quanto atto del giudice delegato che incide sul diritto al riparto dei creditori, come spiega anche la Relazione ministeriale al d.lgs. correttivo, è reclamabile al tribunale ai sensi dell'art. 26 l. fall., il quale decide con decreto

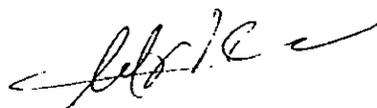


ricorribile per cassazione ex art. 111 Cost.

4.3.- Alla luce della disciplina innanzi sintetizzata appare evidente che il tribunale abbia correttamente ritenuto legittimato a proporre il reclamo il creditore ammesso tardivamente al passivo fallimentare prima del decreto di esecutività del progetto di riparto in quanto creditore "ammesso" e non avvisato. Invero, se il giudice che ordina il deposito del progetto di ripartizione in cancelleria, deve disporre che a "tutti" i creditori, compresi quelli per i quali è in corso uno dei giudizi di cui all'articolo 98, sia data comunicazione del deposito stesso, appare evidente che l'avviso debba essere comunicato a coloro che "in quel momento" sono creditori. E se la comunicazione (e, quindi, la legittimazione al reclamo) spetta ai creditori "esclusi" che abbiano proposto opposizione, a maggior ragione essa va inviata ai creditori già ammessi, sebbene tardivamente, nel momento del deposito del decreto.

Invero, come è stato evidenziato in dottrina, l'art. 101 l. fall. richiama per il procedimento relativo alle impugnazioni la disciplina di cui all'art. 98 l. fall.

Seguendo la tesi del ricorrente, la comunicazione e, dunque, la legittimazione al reclamo, spetterebbero al creditore insinuatosi tardivamente ed escluso dal passivo, il quale abbia proposto opposizione ex art. 98 l. fall. ma non anche al creditore effettivamente ammesso in via tardiva.



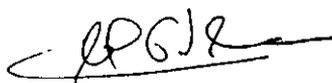
Sarebbe una soluzione illogica che spiega la correttezza dell'operato del tribunale, il quale ha giustamente ritenuto legittimato il creditore ammesso tardivamente prima del deposito del progetto di riparto ma prima del decreto di esecutività.

Talché è infondato l'unico motivo di ricorso della curatela fallimentare.

5.- Del pari infondato è l'unico motivo del ricorso incidentale.

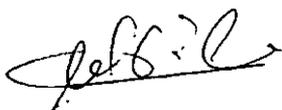
Infatti, anche se il nuovo testo dell'art. 112 l. fall. non fa più riferimento alla circostanza per la quale, se <<dalla sentenza pronunciata a norma dell'articolo 101 risulta che il ritardo è dipeso da causa ad essi non imputabile, i creditori sono ammessi a prelevare sull'attivo non ripartito anche le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni>>, nondimeno la sostanza della disciplina previgente è rimasta immutata, fatta eccezione per il riferimento alla "sentenza" che doveva essere espunto alla luce della nuova disciplina del procedimento (che, dopo la riforma, si chiude sempre con decreto, salva la decisione della Cassazione).

Invero, l'art. 101, comma 3, l. fall. dispone che il creditore ammesso tardivamente ha diritto di concorrere sulle somme già distribuite nei limiti di quanto stabilito nell'articolo 112, il quale, nel testo modificato, - salva la variazione innanzi evidenziata - prevede che i creditori



ammessi a norma dell'articolo 101 concorrono soltanto alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, salvo il diritto di prelevare le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni se assistiti da cause di prelazione o se il ritardo è dipeso da cause ad essi non imputabili.

Da tale disciplina emerge che nulla è stato innovato in ordine ai poteri del giudice delegato in sede di ripartizione dell'attivo del fallimento, restando oggetto della sua cognizione solo le questioni relative alla graduazione dei crediti ed all'ammontare della somma distribuita, e rimanendo esclusa la proponibilità, in tale sede, di ogni altra questione relativa all'esistenza, qualità e quantità dei crediti e dei privilegi, in quanto riservata in via esclusiva al procedimento dell'accertamento del passivo (ex plurimis e da ultimo Sez. I, 20 gennaio 2015, n. 892; Cass. 10 giugno 2011, n. 12732). D'altra parte, l'accertamento del ritardo incolpevole potrebbe richiedere l'espletamento di mezzi istruttori, incompatibili con il procedimento di riparto dell'attivo, mentre proprio la fase dell'accertamento del passivo è deputata ad accertare entità e qualità del credito. Talché, correttamente il tribunale ha escluso che la resistente potesse prelevare le somme già ripartite, non avendo fatto accertare, in sede di ammissione, la non imputabilità del ritardo.



Entrambi i ricorsi, dunque, devono essere rigettati.

La novità delle questioni e la reciproca soccombenza impongono la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale e compensa le spese del giudizio di legittimità. Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'11 giugno 2015

Il Presidente

Il consigliere estensore

