

13/13



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: amm. str. –
opposizione a stato
passivo – ammissione
con riserva del garante –
scioglimento

Sezione Prima Civile

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

R.G.N. 19451/06
Cron. 613
Rep. 130
Ud. 28.11.2012

Dott. Donato Plenteda
Dott. Aldo Ceccherini
Dott. Antonio Didone
Dott. Rosa Maria Di Virgilio
Dott. Massimo Ferro

Presidente
Consigliere Cron. 613
Consigliere Rep. 130
Consigliere
Consigliere relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso proposto da:

CERIC s.a., in persona del l.r. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Gian Mario Giolito, elett. dom. presso lo studio dell'avv. Bruno Botta, in Roma, via delle Robinie n.84, in forza di procura in calce all'atto

-ricorrente -

Contro

Morando s.p.a. in amm.str., in persona del comm. str. p.t., rappr. e dif. dall'avv. Tiziana Gerlin Baldizzone, elett. dom. presso lo studio di questi, in Roma, piazza Giunone Regina n. 1, in forza di procura in calce all'atto

-controricorrente-

per la cassazione della sentenza App. Torino 20.4.2006;

1803

2012

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 28 novembre 2012 dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. Maurizio Velardi che ha concluso per il rigetto dei primi due motivi e l'accoglimento del terzo.

IL PROCESSO

La società Ceric s.a. [CERIC] impugna la sentenza App. Torino 20.4.2006 con cui, in conferma della sentenza Trib. Cuneo 5.2.2004, venne respinto il proprio appello avverso la mancata ammissione incondizionata allo stato passivo di Morando s.p.a., in ammissione straordinaria, dopo che la stessa società appellante, in un primo tempo ammessa per circa 372 milioni Lit, condizionatamente all'escussione della fidejussione prestata a terzi, con l'apposita opposizione *ex artt.53 d.lgs. n.270/1999 e 98 l.fall.* aveva chiesto la rimozione di tale limite, deducendo di avere appunto nel frattempo pagato il terzo garantito. In particolare, Ceric dedusse il pagamento per Euro 209.165,04, a titolo transattivo corrisposte alla banca Cassa di risparmio di Fossano s.p.a., già creditrice diretta della società in amministrazione straordinaria.

La reiezione della domanda venne confermata dal collegio torinese sul presupposto che, differenza dell'ammissione con riserva di produzione dei documenti giustificativi (necessitante di rituale opposizione *ex art.98 l.fall.*), la medesima riserva pronunciata con riguardo ai crediti condizionali esclude tale mezzo di impugnazione, dovendo essere sciolta dal momento in cui si verifica l'evento dedotto in condizione e con istanza al giudice. La conseguente inammissibilità dell'opposizione derivava perciò dall'eccedenza dell'azione cognitiva ordinaria intrapresa, senza che avesse rilievo la produzione dell'evento quale avvenuta prima della chiusura dello stato passivo.

Il ricorso, affidato a tre motivi, è resistito dalla procedura della società Morando, con controricorso.

I FATTI RILEVANTI DELLA CAUSA E LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il *primo motivo* il ricorrente deduce violazione ovvero falsa applicazione degli artt. 53 d.lgs. 270/1999 e 98 l.fall. in relazione all'art.360 n.3 cod.proc.civ., avendo la corte di merito applicato all'istituto dell'ammissione al passivo con riserva di pagamento una distinzione, rispetto alla riserva documentale, non prevista dalla norma, nonostante l'avveramento della condizione avesse costretto la parte creditrice all'utilizzo dell'unico strumento a sua disposizione, cioè il mezzo oppositivo allo stato passivo.

Con il *secondo motivo* il ricorrente deduce violazione ovvero falsa applicazione degli artt. 53 d.lgs. 270/1999 e 98 l.fall. in relazione all'art.360 n.3 cod.proc.civ., avendo la decisione negato ingresso alla domanda principale della creditrice, rivolta ad ottenere l'ammissione in primo luogo incondizionatamente e dunque ben potendosene dolere mediante l'opposizione stessa.



Con il *terzo motivo* il ricorrente deduce violazione ovvero falsa applicazione degli artt. 53 d.lgs. 270/1999 e 55, u.co., 95, co.2, 113 n.3 e 98 l.fall. in relazione all'art.360 n.3 cod.proc.civ., avendo la corte d'appello negato ingresso al mezzo oppositivo ma al contempo affermato che, per quella vicenda, la riserva poteva ben essere sciolta *de plano*, con mera istanza al giudice e prova dell'escussione positiva del garante.

A sua volta la società controricorrente, nell'avversare il ricorso, ne enuncia la preliminare inammissibilità, almeno quanto al secondo motivo (per novità della questione e difetto di specificità) ed in parte al terzo, nonché in generale l'infondatezza.

1. Va preliminarmente esaminato il *secondo motivo*, individuante una questione pregiudiziale. Con esso, la ricorrente avversa la pronuncia di merito ove, ammettendo il credito al passivo in via condizionata, avrebbe in primo luogo negato ingresso alla domanda, svolta in via principale, e cioè la richiesta di considerazione della concorsualità piena della pretesa, senza alcuna condizione e nonostante il sopravvenuto provato pagamento al creditore comune di Morando e Ceric. La questione va coordinata con il quesito di diritto con cui il motivo di ricorso esaurisce l'esposizione della censura, dovendosene trarre una correlazione – per quanto espressivamente assai stringata – di dedotta violazione dell'art.98 l.fall., quale norma a vocazione eminentemente processuale. In particolare la fattispecie su cui la decisione è intervenuta e la non novità della questione, avendo la parte sufficientemente indicato in quale sede ed in quale atto, nei necessari termini dell'autosufficienza della doglianza, il mancato accoglimento in pieno della domanda principale sarebbe stato impugnato *ex se* avanti al giudice del merito, consentono di individuare la circostanza indispensabile per conseguire una diversa valutazione critica, in questa sede, del vizio del decidere la domanda di credito, per la parte non esaminata. Tanto più, osserva il Collegio, che appare pacifico – e comunque non contestato – che il pagamento del credito del terzo, attuato da Ceric, per quanto intervenuto prima della esecutività dello stato passivo e dopo la insinuazione, rimase in quel modo posto all'attenzione dell'organo concorsuale, senza cioè svolgimento di alcuna apposita istanza o integrazione di quella originaria. Avendo invece la corte d'appello esaminato il gravame avverso la sentenza resa dal tribunale *ex art.98 l.fall.* e sancito una sua preliminare inammissibilità tipologica, è consentito in questa sede lo scrutinio del relativo vizio processuale.

2. *La censura è fondata.* La fattispecie, apparentemente relativa alla sorte del credito di regresso del terzo garante, che abbia adempiuto in corso di procedura concorsuale al proprio debito (i.e. fidejussione) verso il terzo creditore del soggetto insolvente, si riferisce ad una domanda interna all'amministrazione straordinaria. Per essa, il rinvio dell'art. 53, co.1 d.lgs. n.270/99 alle norme di cui agli artt.93 e s. l.fall. e la datazione storica della vicenda (il credito, le domande, le impugnazioni) permettono di situarne la fonte giuridica, che detta la regolazione, alla stregua del regime anteriore alle modifiche del d.lgs. n.5/2006. La tesi qui censurata, muovendo dall'assunto che solo l'ammissione del credito con la cd. riserva documentale origini la necessità

dell'opposizione allo stato passivo della parte istante, ai sensi dell'art.98,co.1, l.fall. *ratione temporis* vigente, perviene alla conclusione che, invece, per le ammissioni con riserva di merito, come sarebbe per il credito condizionato al pagamento, la non necessità di detto strumento oppositivo si rifletta altresì in una inammissibilità di tale gravame, quando pur tuttavia utilizzato. Tale risultando la più puntuale fattispecie decisa, lo scioglimento della riserva, verificandosi a seguito dell'avveramento della condizione, cioè di un evento futuro ed incerto che non rientra nella disponibilità del creditore, precluderebbe a questi l'accesso alla modifica dello stato passivo impugnando la decisione di ammissione con riserva con la citata opposizione (che è strumento svincolato da quell'accadimento decisivo), bastando altro mezzo e dovendo invece la parte rivolgersi al giudice con semplice ricorso.

3. È invero pacifico - sin da Cass. 738/1999 - che *“in tema di ammissione al passivo con riserva di un credito, va distinta l'ipotesi in cui la riserva abbia ad oggetto la successiva produzione dei documenti giustificativi - nel qual caso, in assenza dello scioglimento della riserva stessa nel corso del procedimento di verifica e prima della declaratoria di esecutività dello stato passivo, il creditore deve proporre opposizione ex art. 98 legge fall. per conservare l'efficacia dell'ammissione - da quella in cui la stessa riserva sia stata pronunciata con riguardo a crediti condizionali, nel qual caso è da escludersi la necessità di opposizione allo stato passivo da parte del creditore ammesso.”* Tale principio si propone di assecondare un'agevolazione sul piano probatorio e processuale per il coobbligato che abbia pagato, adeguando la sua iniziativa al contesto solutorio, e dunque alla relativa epoca, per effetto del cui perfezionamento egli matura il diritto ad un'ammissione al passivo priva di riserva. È peraltro affermabile, secondo un'acquisizione ribadita altresì con riguardo al formante concorsuale novellato, che anche il *“fidejussore non escusso”* è un creditore, abilitato a chiedere il fallimento ex art. 6 l.fall., *“non essendo contestabile che il suo diritto, azionabile una volta verificatasi la condizione dell'avvenuto pagamento, tragga origine da un atto anteriore all'apertura del concorso.”* (Cass. 3472/2011). La questione va dunque circoscritta alla supposta inammissibilità, per il creditore condizionale già ammesso con riserva, di conseguire lo scioglimento della stessa anche mediante l'opposizione allo stato passivo di cui all'art.98 l.fall. (vecchio testo) e la risposta è negativa, ma per ragioni parzialmente diverse da quelle individuate nella censura.

Peraltro, se si può ricordare un primo arresto per cui *“il credito di regresso del fideiussore che abbia pagato integralmente il creditore dopo la dichiarazione di fallimento del debitore principale fallito ha natura concorsuale in quanto, oltre a trarre origine da un atto giuridico anteriore all'apertura della procedura fallimentare, esclude dal concorso, con effetto surrogatorio, il credito estinto e può quindi essere esercitato dal solvens, nei limiti imposti dalle regole inderogabili del concorso, anche quando questi non abbia chiesto e ottenuto in precedenza la insinuazione al passivo con riserva, ex art.55 legge fall., della propria pretesa di rivalsa.”* (Cass. 903/2008), va osservato che, più di recente, è stato condotto a chiarimento un più preciso indirizzo di emancipazione, ora e nella fattispecie affermabile con maggiore nettezza, dalla qualificazione condizionale, ai fini concorsuali ed interni al cit. art.55 l.fall., del credito del coobbligato che abbia provveduto al pagamento. Il coobbligato, così come non è infatti tenuto ad insinuare al passivo il proprio credito, nemmeno con riserva,

potendolo far valere in sede fallimentare con l'istanza di ammissione, tempestiva o tardiva, altrettanto perviene ad una situazione giuridica soggettiva di pieno accesso alla concorsualità (nel senso che egli matura il diritto ad esercitare la correlata azione) solo a condizione dell'avvenuta effettuazione del pagamento, secondo un principio reso da Cass. 11144/12 con riguardo al credito di regresso del fideiussore *solvens*. Se in tale precedente la *solutio* costituisce il presupposto indispensabile e della surrogazione e del regresso, si può convenire che anche per l'ipotesi in esame – pur non constando un creditore principale già insinuato ed ammesso, cioè la banca – è predicabile che il pagamento non si configuri *“come una mera condizione per l'esercizio di un diritto spettante al condebitore fin dal sorgere dell'obbligazione, ma come il fatto costitutivo del diritto al regresso o della vicenda modificativa che nella surrogazione determina il subingresso del coobbligato nel rapporto principale”*. D'altronde, il principio della cristallizzazione della massa passiva non impedisce, di regola, la sostituzione soggettiva nel credito spettante, in via di surrogazione o regresso, al coobbligato solidale, il quale abbia pagato in data successiva alla dichiarazione di fallimento del debitore principale, operando il pagamento come causa estintiva del credito vantato dal creditore comune nei confronti del debitore principale, con la conseguente esclusione di qualsiasi duplicazione di pretese (Cass. 3216/2012). Per contro, l'art.55, co.3, l.fall., nella parte in cui prevede l'ammissione al passivo con riserva dei crediti soggetti a condizione, da un lato, non sembra soccorrere alla fattispecie di causa quanto al suo secondo periodo, riferendosi esso – in punto di equiparazione di trattamento – alla regolazione dei ben diversi crediti condizionali che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale. Dall'altro lato, la norma esprime nel suo complesso, come convincentemente ricordato dalla dottrina, una disposizione eccezionale, deviando dall'appena visto principio della cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento sulla esposizione debitoria dell'insolvente e perciò non appearing suscettibile di applicarsi in via analogica a diritti i cui elementi costitutivi non si siano integralmente realizzati in data anteriore all'apertura del concorso, piuttosto dovendosi parlare in tal caso non di mera inesigibilità della pretesa, bensì di credito futuro, non ancora sorto ed eventuale. Tenuto conto dello statuto speciale del credito ammesso con riserva (dal regime degli accantonamenti nei riparti a quello del voto nel concordato fallimentare), la conseguente significativa alterazione di posizione giuridica può allora giustificarsi in una lettura che, restrittivamente, riconduca la prerogativa processuale alla situazione soggettiva non dispiegabile con pienezza soltanto per difetto di elementi accidentali esterni, diversi dal pagamento futuro al creditore comune, dovendo perciò ammettersi, più in generale, che l'insinuazione al passivo può aver luogo (di regola) solo a patto e nella misura in cui sia avvenuto un pagamento da parte del predetto coobbligato, esso costituendo il fatto costitutivo del diritto al regresso o della modifica in sede di surrogazione o della assunzione nel rapporto principale della veste di unico creditore, com'è nella specie avvenuto.

4. Tale premessa consente di concludere che la domanda di ammissione al passivo tempestiva, benché infondatamente svolta da un fideiussore che non aveva ancora pagato al momento del suo deposito, divenne nel prosieguo integrata da una sua condizione, e cioè il pagamento; al momento della decisione e dunque in sede di

contenzioso comunque promosso e coltivato dalla parte, il mutamento della circostanza di fatto si era già realizzato ed ha errato il giudice, nella sentenza impugnata, a riservare il suo giudizio critico ancora sul mezzo oppositivo originario di cui all'art.98 l.fall., senza considerare nel merito e per tutta la sua latitudine la domanda di ammissione, finalmente fondata sul presupposto solutorio attuato, pur se nelle more dell'accertamento del passivo, ma comunque idoneamente rivolto al predetto scopo di esame integrale della pretesa di ammissione anche senza condizione, quale oggetto di domanda.

Se infatti, com'è pacifico, il *solvens* Ceric è stato escusso ed ha pagato il terzo, creditore della società in amministrazione straordinaria, dopo la dichiarazione di fallimento, dopo il deposito della insinuazione al passivo e prima della esecutività di questo, diviene irrilevante stabilire se dall'omesso innesco di altro procedimento – strutturato come mera istanza *a latere* al giudice delegato, volendo seguire una figura di conio eminentemente giurisprudenziale, almeno nel regime anteriore alla riforma del 2006 – sia conseguita una qualsiasi preclusione all'accertamento del credito nella sua pienezza, avendo Ceric in realtà *sin ab origine* chiesto di essere ammessa al passivo in via chirografaria e solo in subordine con riserva, com'è stato consentito a questo Collegio verificare direttamente, data la natura processuale del vizio riscontrato e denunciato.

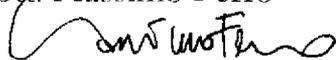
Alla *fondatezza* del citato *motivo*, assorbiti i restanti, consegue che il ricorso va pertanto accolto, con cassazione della sentenza e rimessione al primo giudice che si atterrà, nel giudizio di rinvio, ai principi di diritto sopra esposti, demandandosi al medesimo altresì la liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e per l'effetto rinvia le parti avanti alla Corte d'Appello di Torino, in diversa composizione, rimettendo alla stessa altresì la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 novembre 2012.

il consigliere estensore
dott. Massimo Ferro



il Presidente
dott. Donato Plenteda



Depositate in Cancelleria

10 7 GEN 2013

Autore
Autore