



29052.19

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

C. I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ROSA MARIA DI VIRGILIO	Presidente
GUIDO FEDERICO	Consigliere
FRANCESCO TERRUSI	Consigliere
ALBERTO PAZZI	Consigliere - Rel.
PAOLA VELLA	Consigliere

S.I.M. in l.c.a. - ammissione  
al passivo con riserva secondo  
la disciplina antecedente  
l'entrata in vigore del d. lgs.  
181/2015 - applicabilità degli  
artt. 98 e 99 l. f. - esclusione

Ud. 05/06/2019 CC  
Cron. 29052  
R.G.N. 8745/2014

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 8745/2014 proposto da:

Francesco, elettivamente domiciliato in

- *ricorrente* -

contro

Auditors Italiana S.r.l. in Liquidazione Coatta Amministrativa, in  
persona del Commissario Liquidatore *pro tempore*,

- *controricorrente* -

ORD  
1828  
2019

*Quarta*

contro

Abbacus Sim S.p.a. in Liquidazione;

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di GENOVA del 23/1/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/6/2019 dal cons. PAZZI ALBERTO.

Rilevato che:

1. il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con decreto del 7 maggio 2013, revocava l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di intermediazione mobiliare in favore di Abbacus Sim s.p.a. assoggettando la società a liquidazione coatta amministrativa ai sensi dell'art. 57, comma 1, d. lgs. 58/1998;

i commissari liquidatori di Abbacus Sim s.p.a. in l.c.a. ammettevano al passivo il credito vantato da Auditors Italiana s.r.l. in l.c.a. per € 54.724.210,40 con riserva, in applicazione dell'art. 96, comma 2, n. 2, legge fall., in considerazione della materiale impossibilità per la procedura istante di produrre i titoli necessari a provare l'esistenza del suo credito, stante l'assoggettamento a sequestro penale di tutta la documentazione contabile e contrattuale societaria;

2. a seguito dell'opposizione presentata, ai sensi del combinato disposto degli artt. 57 T.U.F. e 87 T.U.B., dal creditore Francesco

rispetto a tale ammissione il Tribunale di Genova, precisava *in limine* che la disciplina prevista dagli artt. 98 e 99 legge fall. doveva ritenersi di generale applicazione per tutte le procedure concorsuali; nel merito il collegio dell'opposizione reputava che l'esistenza di un sequestro preventivo penale su tutta la documentazione societaria di Auditors costituisse un tipico caso di *factum principis*, che rendeva non imputabile al creditore istante la mancata disponibilità dei materiali necessari a suffragare la sua pretesa creditoria, ritenendo poi che



l'onere di indicazione dei documenti che il creditore si riservava di produrre fosse stato assolto tramite il richiamo, all'interno dell'istanza di ammissione al passivo, della corrispondenza intercorsa fra le due compagini;

in virtù di simili argomenti il Tribunale rigettava, con decreto definito "ex art. 99 legge fall." (pag. 1) depositato in data 16 gennaio 2014, l'opposizione proposta "ex art. 98 e 209 II co. LF" (pag. 3) da Francesco rispetto all'ammissione con riserva disposta dai commissari liquidatori;

3. per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso Francesco prospettando tre motivi motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso Auditors Italiana s.r.l. in l.c.a.;

l'intimata Abbacus Sim s.p.a. in l.c.a. non ha svolto alcuna difesa; entrambe le parti costituite hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.;

considerato che:

4. è opportuno compiere in via preliminare alcune precisazioni in merito all'ammissibilità del ricorso in esame;

4.1 il provvedimento adottato dal collegio di merito – e da questi a più riprese ricondotto al procedimento di impugnazione regolato dagli artt. 98 e 99 legge fall. – non poteva che essere impugnato in questa sede secondo le modalità previste dall'art. 99, comma 11, legge fall.;

l'identificazione del mezzo di impugnazione esperibile contro un provvedimento giurisdizionale va infatti operata con riferimento esclusivo a quanto previsto dalla legge per le decisioni emesse secondo il rito in concreto adottato in relazione alla qualificazione dell'azione effettuata dal giudice;

e ciò in ragione del consolidato principio di ultrattività del rito che - quale specificazione del più generale principio per cui l'individuazione

del mezzo di impugnazione esperibile deve avvenire in base al principio dell'apparenza, cioè con riguardo esclusivo alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento compiuta dal giudice, giusta od errata che sia - trova fondamento, oltre che nella necessità di tutela dell'affidamento della parte (Cass. 2948/2015), nel fatto che il mutamento del rito con cui il processo è erroneamente iniziato compete esclusivamente al giudice (Cass. 210/2019, Cass. 20705/2018);

4.2 l'intervenuta ammissione al passivo con riserva del credito vantato da Auditors Italiana s.r.l. in l.c.a. non pregiudicava l'immediata proponibilità dell'opposizione del creditore e, di conseguenza, la ricorribilità per cassazione della decisione assunta;

in vero, malgrado l'attuale art. 98 legge fall. non preveda espressamente la legittimazione dei creditori ammessi con riserva a presentare opposizione, nel senso stabilito dall'art. 98, comma 1, legge fall. nel testo non più vigore, una simile legittimazione può essere ricavata dall'attuale disposto del secondo comma della norma in parola, che individua quale presupposto per la legittimazione del creditore opponente la reiezione o l'accoglimento parziale della domanda, riconoscendo così la natura impugnatoria del rimedio e ancorando la relativa titolarità al comune criterio della soccombenza;

l'opposizione al passivo deve perciò ritenersi ammissibile a beneficio dei creditori ammessi con riserva, ove, all'esito di un raffronto tra il tenore letterale della domanda di insinuazione presentata e il tenore formale della corrispondente decisione giudiziale, esista un divario - fra l'aspirazione del creditore a un *quid pluris*, costituito dall'ammissione immediata e incondizionata del suo credito allo stato passivo, e il provvedimento di ammissione con riserva adottato - da apprezzarsi in termini di soccombenza;

del pari e per converso la legittimazione all'impugnazione dei creditori ammessi pregiudicati dal riconoscimento di diritti in favore di altri soggetti discende dall'accoglimento, seppur parziale ed in termini di ammissione con riserva, della domanda di questi ultimi volta all'inclusione del loro diritto di credito nel novero del passivo;

5. la controricorrente Auditors Italiana s.r.l. in l.c.a. ha sostenuto nella propria memoria conclusiva che la materia del contendere sarebbe nel frattempo cessata a seguito della definitiva ammissione del proprio credito al passivo di Abbacus Sim s.p.a. in l.c.a.;

l'assunto risulta tuttavia privo di ogni riscontro documentale ed è quindi inidoneo ad esimere questa Corte dall'esame del ricorso presentato;

6.1 il primo motivo denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la violazione o falsa applicazione degli artt. 209 legge fall., 57, comma 3, d. lgs. 58/1998, 87, commi 3 e 4, e 88 d. lgs. 385/1993: il Tribunale di Genova avrebbe erroneamente applicato alla fattispecie in esame la disciplina contenuta negli artt. 98 e 99 legge fall., omettendo di prendere in considerazione la normativa speciale vigente in tema di liquidazione coatta amministrativa delle società di intermediazione mobiliare, di natura autonoma, in forza della quale il procedimento era regolato dall'art. 87, commi 3 e 4, T.U.B. e andava deciso con sentenza, ai sensi del successivo art. 88; in questo modo il diritto di difesa dell'opponente sarebbe stato pregiudicato sia per l'impossibilità di proporre appello, con la conseguente facoltà di prospettare in quella sede anche motivi di merito, sia per la mancata riunione alle altre cause di opposizione proposte avverso lo stato passivo di Abbacus Sim s.p.a. in l.c.a.;

6.2 il motivo è fondato;

la fattispecie in esame è disciplinata dall'assetto normativo vigente nel momento in cui la decisione impugnata è stata resa, quando ancora

non era entrato in vigore il d. lgs. n. 181 del 2015 (il quale non solo ha disposto la modifica degli artt. 87 e 88 del d. lgs. 385/1993, ma ha anche stabilito - all'art. 3, comma 5 - che per le procedure di liquidazione coatta amministrativa previste dal d. lgs. 58 del 1998 in corso le sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 87 T.U.B. dopo la sua entrata in vigore fossero impugnabili esclusivamente con ricorso per cassazione);

questo panorama normativo è costituito dall'art. 57, comma 3, del d. lgs. n. 58 del 1998, secondo cui la liquidazione coatta amministrativa delle società di intermediazione immobiliare rimane regolata, in tema di opposizioni allo stato passivo, dalle disposizioni contenute, fra l'altro, negli artt. 87, commi 2, 3 e 4, e 88 del d. lgs. n. 385 del 1993; e tali norme prevedevano, nel testo applicabile *ratione temporis*, che la decisione fosse assunta dal collegio con un'unica sentenza relativa alle varie cause di opposizione suscettibile di appello;

una volta esclusa la rilevanza della mancata riunione - posto che la norma non prevede espressamente la sanzione della nullità per la violazione del disposto dell'art. 87, comma 4, T.U.B. né potendosi ritenere il provvedimento impugnato, a norma dell'art. 156, comma 2, cod. proc. civ., inidoneo a raggiungere il suo scopo di decidere la causa, potendo determinare al più solo il rischio di giudicati contrastanti o dissimili su questioni identiche -, occorre rilevare come la tesi illustrata dal giudice di merito rispetto alla disciplina che presiede il giudizio di opposizione non appaia condivisibile;

un simile assunto, nel ritenere che il nuovo assetto dell'opposizione a stato passivo introdotto dagli artt. 98 e ss. legge fall. valga per tutte le procedure concorsuali, abrogando implicitamente per incompatibilità ogni diversa disciplina, trascura di considerare che l'accertamento dei crediti nella liquidazione delle S.I.M., delle società di gestione del

risparmio e delle S.I.C.A.V. era regolamentato – stante il richiamo contenuto nell'art. 57, comma 3, T.U.F. alla clausola di prevalenza contenuta nell'art. 80, comma 6, T.U.B. - dalle disposizioni delle leggi speciali, risultando applicabili le disposizioni della legge fallimentare soltanto "per quanto non espressamente previsto";

una conferma dell'autonomia normativa della liquidazione coatta amministrativa delle società di intermediazione immobiliare, in parallelo con la liquidazione coatta amministrativa bancaria, viene del resto dal diretto intervento compiuto in seguito dal legislatore al fine di attribuire alla materia una disciplina coerente con le regole generali in tema di opposizioni a stato passivo, a dimostrazione del fatto che nessuna abrogazione implicita potesse essere predicata e la *reductio ad unum* necessitasse di un esplicito riassetto;

l'erronea applicazione della regola processuale ha poi provocato, per la parte, un'apprezzabile lesione del diritto di difesa, precludendogli il giudizio di appello a cui aveva diritto e la proponibilità in quella sede di ogni doglianza relativa anche al merito della controversia;

7. l'accoglimento della prima doglianza comporta l'assorbimento degli ulteriori motivi di ricorso presentati;

8. il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, con rinvio al Tribunale di Genova, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

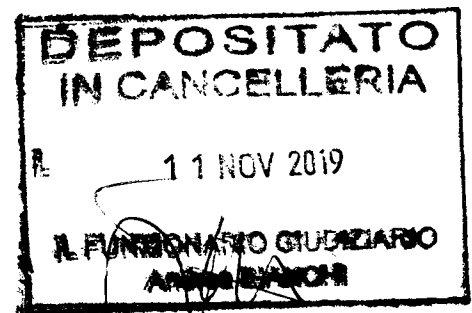
La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia

la causa al Tribunale di Genova in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma in data 5 giugno 2019 e, a seguito di riconvocazione, in data 9 ottobre 2019.

Il Presidente

*R.M. D'Urso*



*DeP...*