9018 2018

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto: privilegio speciale del venditore di macchine – fallimento del debitore – riparto – concorso con privilegiati generali anteriori e posteriori – limiti - questione

Sezione Prima Civile

R.G.N. 8619/13
Cron. 9018
Rep.
Ud. 11.1.2018

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Antonio Didone — Presidente
Dott. Massimo Ferro — consigliere relatore
Dott. Giulia Iofrida — consigliere
Dott. Francesco Terrusi — consigliere
Dott. Giuseppe Fichera — consigliere

Ha pronunciato la seguente

C.U.e.C.!

ORDINANZA

Sui ricorsi proposti da:

OCS 18/2018

estensore cons. m. ferro

Fallimenti e Società.it

1)

FALLIMENTO (omissis) **S.R.L. IN LIQUIDAZIONE**, in persona del cur.fall. p.t., rappr. e dif. dall'avv. (omissis) , elett. dom. presso e nello studio dell'avv. (omissis) in (omissis) , come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

Contro

(omissis) **s.r.l.**, in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. (omissis) (omissis), elett. dom. in (omissis) , come da procura in calce all'atto

-controricorrente-

2)

(omissis) **S.R.L.**, in persona deL l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. (omissis) e dall'avv. (omissis) , elett. dom. presso e nello studio dell'avv. (omissis) in (omissis) (omissis) , come da procura a margine dell'atto

-ricorrente-

Contro

(omissis) **s.r.l.**, in persona del l.r.p.t., rappr. e dif. dall'avv. (omissis) (omissis), elett. dom. in (omissis), in (omissis) ., come da procura in calce all'atto

per la cassazione del decreto del Trib. Varese 25.1.2013, cron. 61/2013, in Fall. 3715 sub 2;

viste le memorie delle parti Fallimento e (omissis);

udita la relazione della causa svolta dal Consigliere relatore dott. Massimo Ferro;

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

estensore cons. m.ferro

Fallimenti e Società.it

1. FALLIMENTO (omissis) S.R.L. IN LIQUIDAZIONE impugna il decreto del Trib. Varese 25.1.2013, cron. 61/2013, in Fall. 3715 sub 2, con cui veniva accolto il reclamo, interposto *ex* art.26 l.f. dalla società (omissis) s.r.l., già ammessa al passivo del fallimento (omissis) S.R.L., avverso il decreto 16.6.2012 del competente giudice delegato e relativo ad un piano di riparto;

2. ha premesso il tribunale che la reclamante creditrice, ammessa al passivo con il privilegio speciale di cui all'art.2762 c.c. per 91.505,82 euro e in chirografo per euro 103.849,14, contrastava il secondo piano di riparto parziale; questo prevedeva il pagamento alla ricorrente solo del 14,73% del credito privilegiato (cioè 13.799,77 euro) e al contempo il pagamento integrale non solo di altri creditori assistiti da privilegio generale di rango *potiore* ma anche di altri privilegiati di rango inferiore, e ciò nonostante il macchinario oggetto del privilegio di (omissis) fosse stato realizzato per 129.908,84 euro, vale a dire per somma capiente rispetto alla prelazione speciale;

3. secondo il tribunale l'erroneità del piano di riparto discendeva dalla violazione dell'ordine legale delle cause di prelazione; vi era stata infatti la 'consumazione' dell'attivo mobiliare cui era ricorso il piano di riparto che, dopo aver pagato i privilegi di rango *potiore* rispetto a quello della reclamante, anche attingendo al ricavato del bene oggetto della prelazione e anziché verificare a quel punto se sussistevano liquidità residue, pari all'attivo realizzato con la predetta vendita del macchinario e idonee a soddisfare il creditore privilegiato speciale, ha preferito procedere al pagamento anche di altri creditori di rango inferiore, nonostante la sussistenza di una "*massa mobiliare a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali potiori...sufficiente a soddisfarli interamente*";

4. anche (omissis) S.R.L. avversa il medesimo decreto, deducendo – al pari del Fallimento - la violazione dell'art.111-*quater* l.f., per avere trascurato il tribunale la unicità della graduatoria dei crediti e la tassatività del relativo soddisfacimento,

estensore cons. m.ferro

Fallimenti Società.it

secondo una regola che impone di sacrificare anche i creditori privilegiati speciali con il realizzo dei rispettivi beni e a favore dei privilegiati generali;

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

5. il Collegio dispone in primo luogo la riunione dei due ricorsi, con i quali viene impugnata la stessa pronuncia e per l'effetto essi vanno qualificati come principale e incidentale poiché il «*principio dell'unicità del processo di impugnazione contro una stessa sentenza comporta che, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione, tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, con l'atto contenente il controricorso, fermo restando che tale modalità non é essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante, in ricorso incidentale.*» (Cass. 25662/2014); il ricorso del Fallimento è dunque il principale, in quanto l'inizio del procedimento notificatorio della relativa impugnazione è avvenuto in data antecedente rispetto all'analogo adempimento di (omissis);

6. preso atto che la procedura fallimentare appare essersi chiusa con decreto di concordato, che, al di là del limite di prova in punto di definitività, non costituisce di per sé causa ostativa alla decisione già sollecitata alla Corte: sia per la curatela, che infatti insiste nelle stesse conclusioni originarie; sia per il creditore (omissis), che menziona un accantonamento di somme - previsto nella proposta - in funzione di (omissis) e con destinazione collegata proprio all'esito del presente giudizio,

7. la controversia attiene alla legittimità o meno del sacrificio disposto a carico del creditore privilegiato speciale, ammesso al passivo ai sensi dell'art.2762 c.c. e soddisfatto in un piano di riparto in misura solo parziale, nonostante il ricavato della vendita del bene oggetto del privilegio sia capiente rispetto al credito e, prima di tale creditore, abbiano trovato integrale soddisfazione i creditori privilegiati *potiori*; si discute così se, avendo il riparto attinto dal ricavato della vendita del macchinario oggetto

Fallimenti Società.it

del privilegio speciale, il correlativo creditore possa comunque invocare il diritto a non essere pagato solo in parte e comunque in modo deteriore rispetto ad ulteriori creditori privilegiati generali, di grado successivo ma pagati in modo integrale, tenuto conto che l'attivo tratto dalla liquidazione mobiliare non incisa da detto privilegio speciale era sufficiente al pagamento di tutti i privilegi ad esso anteriori;

8. va premesso che la questione dibattuta con i ricorsi riflette pienamente la pur limitata cognizione assegnata dalle norme fallimentari al giudice chiamato ad ordinare il deposito dei progetti di riparto e poi a dichiararne l'esecutività, secondo il principio per cui «*in sede di ripartizione dell'attivo del fallimento, oggetto della cognizione del giudice delegato sono solo le questioni relative alla graduazione dei crediti ed all'ammontare della somma distribuita, restando esclusa la proponibilità 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*» (Cass. 5257/2016); parimenti, il perimetro segnato da detto controllo, con naturale estensione alla fase del reclamo, coincide con la verifica delle norme organizzative che presidiano il rispetto dei diritti sostanziali di preferenza dei creditori quali destinati ad esercitarsi nel contesto competitivo proprio del concorso; in esso, e con riguardo alla fattispecie, trovano ragione il principio del rispetto del pagamento dei crediti muniti di prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge (art.111 co.1 n.2 l.f.), la costituzione di una massa mobiliare, cioè relativa all'attivo diverso da quello immobiliare, formata *de residuo* da tutti gli introiti diversi da quelli provenienti dalla liquidazione degli immobili ed accessori ed incisa, ove oggetto di prelazioni speciali, in modo proporzionale dai costi specifici e generali (art. 111-*ter* co.2 l.f.) e la regola della unicità della graduatoria, fissata dall'art.111-*quater* co.1 l.f. con riguardo alla determinazione della liquidità da cui attingere per il pagamento dei creditori privilegiati generali che possono invero fruire del medesimo patrimonio il cui realizzo è volto a soddisfare anche i privilegiati speciali, "secondo il grado previsto dalla legge";

estensore cons. m.ferro

9. i ricorsi non sono fondati; ritiene il Collegio che occorra prendere le mosse dalla constatazione che la codificazione all'art.111-*quater* co.1 l.f. e con il d.lgs. n.5 del 2006 della regola ripartitoria, già affermata nella giurisprudenza (Cass. 3486/1989), della cd. unicità della graduatoria distributiva del patrimonio mobiliare, non introduce altresì un autonomo ed innovativo principio regolatore dell'ordine di preferenza fissato invece dal codice civile e con riguardo alle cause di prelazione, tuttora imperniato sul sistema di regolazione dei conflitti cui sono dedicati, per quanto qui rileva, gli artt. 2777 e 2778 c.c.; in ciò dunque si risolve il menzionato richiamo, altrimenti privo di oggetto, al "grado previsto dalla legge" (art.111-*quater* co.1 l.f.) e al "pagamento ... secondo l'ordine assegnato dalla legge" (art.111 co.1 n.2 l.f.);

10. invero premetteva il citato precedente che «*è sufficiente, inoltre, richiamare la disciplina degli artt. 2777 e 2778 c.c. per rendersi conto che il legislatore inserisce in un'unica graduatoria privilegi speciali e generali, a ciascuno dei quali viene dato un grado di collocazione*», con lungimiranza anticipando – per come colte dalle prassi giudiziarie ed ora, come visto, normativizzate – che «*la suddivisione della massa attiva in sottomasse, una delle quali costituita dai beni oggetto delle prelazioni speciali, può ben costituire una modalità tecnica atta ad evidenziare fin a quale punto un privilegio generale prioritario trovi soddisfazione su altri beni, lasciando capienti i privilegi speciali, ovvero fino a qual livello consenta la soddisfazione sui beni oggetto di privilegio speciale. E' necessario precisare, però, che alla modalità tecnica della suddivisione dell'attivo in sottomasse non corrispondono separate graduatorie dei crediti privilegiati, a seconda del tipo di privilegio*»;

11. può allora dirsi che se è corretto che il privilegio speciale oggi subisca il concorso dei privilegiati generali in base alla nuova gerarchia ordinante fissata dall'art.2777 c.c. e richiamata dall'art.2778 c.c., proprio la contabilizzazione della intera massa mobiliare, per un verso e la tenuta di un conto autonomo per le vendite di beni oggetto di prelazioni speciali (art. 111-*ter* l.f.), dall'altro, rafforzano il principio per cui la estensione della

Fallimenti e Società.it

collocazione satisfattiva, a favore del privilegiato generale, altresì sul ricavato del bene oggetto di privilegio speciale opera come regola di presidio economico e solo eventualmente di tipo organizzativo; è dunque ben possibile che alla liquidazione mobiliare si proceda senza un ordine di priorità che rifletta la graduazione dei crediti che sui singoli beni vantino una prelazione speciale e corrispondentemente non vi sono preclusioni, per intanto, a dar corso al riparto del corrispondente attivo netto conseguito in favore di chi, come il creditore generale ai sensi degli artt.2777-2778 c.c., possa godere del ricavato liquidatorio anche da masse dedicate; ma una volta soddisfatto, e per intero come avvenuto nella vicenda, il ceto creditorio assistito da privilegio mobiliare generale, destinando per il pagamento risorse tratte dalla liquidazione di beni oggetto di privilegio speciale, occorre tener conto del criterio regolatore del conflitto stesso fra creditori privilegiati generali o speciali sul medesimo bene, sia applicando la relativa graduatoria, sia evitando che un privilegiato di grado successivo trovi soddisfazione integrale, a scapito del privilegiato speciale di grado anteriore, solo perché l'oggetto della prelazione di quest'ultimo sia stato già realizzato ed il ricavo abbia avuto impiego in un piano di riparto temporalmente anteriore;

12. infatti, la stessa citata Cass. 3486/1989, reciprocamente invocata dalle parti, ha cura di precisare che la collocazione preferenziale del creditore privilegiato generale si attua a scapito del creditore privilegiato speciale, cioè intacca il ricavato della vendita del bene su cui il secondo ha la prelazione, «*se non trovi soddisfazione su altri beni mobili*», puntualizzazione che conferma il principio per cui la definitività di detto sacrificio – affermabile con estensione della «*collocazione satisfattiva sui beni gravati da privilegi speciali successivi, potendoli lasciare in tutto o in parte incapienti*» - si dà solo quando sia certo che nessun altro bene mobile permetta quel pagamento; se invece quest'ultimo sia stato solo temporalmente consentito dalla liquidazione mobiliare anticipata del bene oggetto del privilegio mobiliare speciale, proprio quella tenuta dei conti e la determinazione della massa mobiliare impediscono, ove si riscontri liquidità nel frattempo affluita da altre vendite mobiliari, di pretermettere un riparto più o interamente utile

estensore cons. m.ferro

al creditore privilegiato speciale ed all'opposto di consentire un vantaggio discriminatorio per altri creditori privilegiati generali posteriori; come correttamente censurato dal tribunale, il piano di riparto era errato ove collocava in modo satisfattivo integrale creditori successivi al venditore di macchinari, in posizione codicisticamente più alta nell'ordine dei privilegi (al n.14 dell'art.2778 c.c.), nonostante la piena capienza del credito di questi, il pagamento integrale dei creditori privilegiati anteriori e la possibilità di distribuzione di liquidità ai creditori successivi derivante dal realizzo di altri cespiti ancora mobiliari;

13. i ricorsi vanno dunque rigettati, con condanna alle spese secondo la regola della soccombenza e liquidazione come meglio da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte rigetta i ricorsi; condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate a carico di ciascuno ed in favore del comune controricorrente in euro 7.200 (di cui euro 200 per esborsi), oltre al 15% a forfait sui compensi e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, co. 1-quater, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del co. 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 11 gennaio 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

il Presidente
dott. Antonio Didone

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 11 APR. 2018
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

estensore cons. m.ferro

Fallimenti e Società