

## Crediti privilegiati

**Cassazione Civile, Sez. I, 11 aprile 2018, n. 9018 - Pres. A. Didone - Rel. M. Ferro - Fallimento Rainbo R.N.B. S.r.l. in liquidazione c. Teknomast S.r.l. e Orrigoni Apparecchiature Elettriche S.r.l. c. Teknomast S.r.l.**

*Fallimento - Attivo - Ripartizione - Ordine dei privilegi - Unicità di graduatoria - Privilegi spettanti a creditori diversi e ad unico creditore - Esclusione - Criterio dell'ordine dei privilegi sui beni immobili - Configurabilità*

*(Legge fallimentare artt. 26, 111, 111-ter e 111-quater; cod. civ. artt. 2746, 2762, 2777 e 2778)*

**In tema di ordine dei privilegi nel fallimento, il rinvio contenuto nell'art. 111 quater, comma 1, l.fall. al grado previsto dalla legge, rende applicabili alla materia le regole sul concorso fissate dall'art. 2777 c.c., che impone un'unicità di graduatoria, senza distinzione a seconda che più privilegi spettino a creditori diversi od allo stesso creditore, e dall'art. 2778 c.c. che prevede l'ordine dei privilegi sui beni mobili.**

### La Corte (omissis).

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

...omissis...

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 del privilegio speciale, il correlativo creditore possa comunque invocare il diritto a non essere pagato solo in parte e comunque in modo peggiore 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;

...omissis...

9. i ricorsi non sono fondati; ritiene il Collegio che occorra prendere le mosse dalla constatazione che la codificazione all'art. 111-quater, comma 1, l.fall. - 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, comma 1, l.fall.) e al "pagamento ... secondo l'ordine assegnato dalla legge" (art. 111, comma 1, n. 2, l.fall.);

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. È 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.fall.), dall'altro, rafforzano il principio per cui la estensione della 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 vantano 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 - afferabile con estensione della "collocazione soddisfattiva 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 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 soddisfattivo 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;

...omissis...

P.Q.M.

la Corte rigetta i ricorsi [...].  
(omissis).

### Unicità di graduazione ed ordine dei privilegi mobiliari nella ripartizione dell'attivo fallimentare di Federico Canazza (\*)

La Corte di cassazione ha ritenuto di confermare l'esito del reclamo proposto ex art. 26 l.fall. avverso un decreto relativo ad un piano di riparto, reputando errato il predetto piano che collocava in modo soddisfattivo integrale creditori successivi al venditore di macchinari, in posizione codicisticamente più alta nell'ordine dei privilegi, 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. Il principio affermato dalla Suprema Corte è che il rinvio - contenuto nell'art. 111 *quater*, comma 1, l.fall. - al grado previsto dalla legge rende applicabili alla materia le regole sul concorso fissate dall'art. 2777 c.c., che impone un'unicità di graduatoria, e dall'art. 2778 c.c., che prevede l'ordine dei privilegi sui beni mobili.

#### Introduzione: la fattispecie ed il quadro normativo generale

La fattispecie affrontata dai Giudici di legittimità attiene alla fase e - precipuamente - alle modalità concrete di ripartizione dell'attivo fallimentare, avendo specifico riguardo della collocazione dei crediti ammessi con prelazione.

In concreto, il caso oggetto di vaglio da parte della Corte di cassazione prende le mosse dalla decisione della Curatela di prevedere, nell'ambito di un riparto parziale, da un lato, il pagamento del creditore a cui

spettava il privilegio speciale ex art. 2762 c.c. in percentuale e, dall'altro, il pagamento integrale dei creditori muniti di privilegio generale di rango sia poziore che inferiore e ciò nonostante il realizzo del bene oggetto del predetto privilegio speciale fosse capiente rispetto al credito prelatizio.

La questione era stata oggetto di ricorso ex art. 26 l.fall. avanti il Tribunale di Varese, il quale aveva preliminarmente riconosciuto come il concorso di crediti privilegiati generali e speciali debba essere regolato nel rispetto dell'ordine legale delle cause di prelazione, con la conseguenza che il ricavato della vendita del

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

bene mobile oggetto di privilegio speciale debba essere messo a disposizione dei creditori muniti di privilegio di rango poziore, pur se generali - come effettivamente operato dal Curatore -, ma precisando altresì che, qualora, come nel caso di specie, si proceda alla “consumazione” della massa costituita dal ricavato della vendita del bene *de quo* prima ancora di attingere all’indistinta massa mobiliare - proveniente dal realizzo degli altri cespiti mobiliari - si giunge a provocare un effetto *contra legem*, ossia la pretermissione di un creditore di rango poziore con conseguente, illegittima, preferenza di creditori muniti di prelazioni di rango inferiore.

I Giudici, sulla scorta dei testé richiamati principi, hanno poi riconosciuto che, essendo la massa mobiliare a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali poziori sufficiente a soddisfarli interamente, non era necessario intaccare la massa relativa alla vendita del macchinario sul quale gravava il privilegio speciale, che andava, conseguentemente, destinata al (solo) creditore titolare del privilegio speciale in questione.

Come *infra* si chiarirà, la soluzione adottata dai Giudici di prime cure è stata condivisa (anche) dalla Corte di Cassazione, nel considerare come la posizione di preferenza accordata direttamente dalla legge (privilegi) o per il tramite di una specifica fattispecie costitutiva (pegno o ipoteca) ad un determinato creditore rispetto alla massa in ordine al soddisfacimento delle proprie aspettative creditorie sul patrimonio o su singoli cespiti appartenenti al debitore attribuisca al creditore una posizione giuridico-soggettiva di vantaggio che si manifesta nella gerarchia indicata dall’art. 111 l.fall., prende - evidentemente - atto della circostanza che la legge fallimentare non detta un ordine gerarchico dei privilegi né prevede un’autonoma disciplina delle cause di prelazione, richiamando l’ordine assegnato dalla legge, ossia *in primis* dal codice civile (1).

In tale contesto, - come noto - le prelazioni possono avere ad oggetto beni determinati, come nel caso di ipoteche, pegni e privilegi speciali (cfr. artt. 2755 ss. ed artt. 2770 ss. c.c.), ovvero tutti i beni mobili (come nel caso dei privilegi generali di cui agli artt. 2751 ss.

c.c.) o immobili (come nel caso dei privilegi generali sussidiari sugli immobili di cui all’art. 2776 c.c.) (2). La predetta, basilare, distinzione tra privilegi generali e speciali - operata dall’art. 2746 c.c. - si riverbera in sede fallimentare nel senso che i primi si esercitano su tutti i beni costituenti il patrimonio del fallito e possono essere ammessi al passivo verificando semplicemente la sussistenza della causa del credito da cui traggono origine, mentre quelli speciali vengono esercitati soltanto su determinati beni e possono essere ammessi al passivo solo qualora venga riconosciuta la sussistenza del rapporto di connessione tra il credito ed il bene che ne è gravato.

Come emerge dalla lettura dell’art. 111 *quater*, comma 1, l.fall., la classificazione *de qua*, seppure fondamentale in termini logico-organizzativi nell’ambito dell’identificazione della natura dei privilegi, sfuma in maniera evidente nel momento in cui si deve determinare il grado di priorità da assegnare alle singole prelazioni. Invero, la norma da ultimo richiamata si limita - testualmente - a stabilire che i privilegi generali e speciali devono concorrere in un’unica graduatoria, nel grado per ciascuno di essi previsto dalla legge, sulla “*massa liquida attiva mobiliare*” di cui al comma 2 dell’art. 111 *ter* l.fall. (3).

La sequenza di cui trattasi altra non è che quella contemplata dalla configurazione prevista dagli artt. 2777 e 2778 c.c., che, nel determinare l’ordine gerarchico dei privilegi, prescinde dal carattere - speciale o generale - degli stessi (4).

Il sistema degli artt. 2777 e 2778 c.c. - così come riformati dalla L. 30 aprile 1969, n. 153 e dalla L. 29 luglio 1975, n. 426 -, che conduce al superamento del tradizionale principio di priorità del privilegio speciale mobiliare rispetto a quello generale mobiliare, implica, pertanto, che la graduazione dei privilegi si mantenga svincolata rispetto alla natura dei privilegi, con la conseguenza di poter - o, meglio, dover - approntare un’unica massa mobiliare sulla quale collocare tutti privilegi, indipendentemente dal loro carattere (5).

Al riguardo, nel recente passato, nel tentativo di illustrare e chiarire quanto testé riferito, la S.C. ha precisato - seppur *incidenter tantum* - che l’art. 2778

(1) G. Minutoli, *La distribuzione dell’attivo e il rendiconto*, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Torino, 2016, 2365, e A. Trinchi, *Articolo 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 64-123*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 1211.

(2) L. Guglielmucci, *Diritto fallimentare*, Torino, 2015, 249.

(3) A. Trinchi, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 64-123*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 1250.

(4) A. Silvestrini, *Ripartizione dell’attivo e graduazione dei crediti*, in questa *Rivista*, 2007, 395, e L. Guglielmucci, *Diritto*

*fallimentare*, Torino, 2015, 249, il quale rammenta - a titolo esemplificativo - come il privilegio speciale del locatore sugli *invecta et illata*, collocato al n. 16 dell’art. 2778 c.c. non possa essere soddisfatto se il ricavato della vendita di detti beni è necessario per pagare crediti assistiti da privilegi generali ad esso anteposti, come quelli previsti dagli artt. 2751-bis c.c. (cfr. art. 2777, comma 2, c.c., art. 2753 c.c. ed art. 2778, n. 1, c.c.).

(5) E. Bruschetta, *La ripartizione dell’attivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, I, Torino, 2009, 1269.

c.c., fatto salvo quanto disposto dall'art. 2777 c.c., stabilisce che, nel concorso tra crediti aventi privilegio generale o speciale, la prelazione si esercita nell'ordine stabilito dall'art. 2778 c.c. medesimo, il quale "detta una deroga generale al principio della prevalenza del privilegio speciale su quello generale mobiliare, collocando al primo posto i crediti assistiti da privilegio generale ex art. 2753 c.c." (6).

### La disciplina ante riforma della legge fallimentare

Sino all'intervento operato dal Legislatore con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 (e su cui si tornerà nel prosieguo del presente commento), mancava - nel corpo della legge fallimentare - una previsione normativa dedicata specificamente al trattamento dei crediti assistiti da prelazione.

Le uniche disposizioni originariamente contenute nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267 erano quelle degli artt. 54 e 111 l.fall., i quali, per quanto qui di interesse, in maniera non dissimile dalla loro attuale formulazione, disponevano, da un lato, che i creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio potessero far valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati, e, dall'altro, che le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo fossero erogate nel seguente ordine:

"1) per il pagamento delle spese, comprese le spese anticipate dall'erario, e dei debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se [...] autorizzato (7);

2) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;

3) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2, qualora non [fosse] stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui [fossero] rimas[ti] non soddisfatti da questa".

In tale contesto, come espressamente riferito nella pronuncia in commento, i Giudici di legittimità - con la sentenza 24 luglio 1989, n. 3486 (8) - definirono i principi da seguire nel caso in cui crediti muniti di privilegio speciale e crediti fruanti di privilegio generale si fossero trovati a concorrere sul patrimonio del fallito.

La questione principale affrontata dalla S.C. riguardò la possibilità di ammettere, o meno, la tesi in virtù della quale i creditori muniti di privilegio speciale e quelli dotati di privilegio generale partecipassero alla fase satisfattiva delle rispettive ragioni sui beni del debitore venendo suddivisi in due diverse graduatorie, aventi ad oggetto - a loro volta - due diverse sottomasse attive, costituite rispettivamente dai beni mobili gravati da prelazioni speciali e dai residui beni mobili.

I Giudici non ebbero dubbi nel ritenere che la teoria che ammetteva una duplicità di graduatorie, aventi ad oggetto distinte masse mobiliari, si ponesse in contrasto con la disciplina codicistica in materia, ossia con quanto previsto nella sezione IV del titolo III - Libro IV c.c.

Asseri, invero, la Corte di cassazione che sia i crediti muniti di privilegio generale mobiliare che quelli dotati di privilegio speciale concorressero sul patrimonio mobiliare del debitore in un'unica graduatoria, secondo la collocazione ed il grado dalla legge espressamente previsti.

Al fine di giungere a tale enunciato, i Giudici ritennero sufficiente richiamare il dettato dell'art. 2746 c.c., secondo cui il privilegio generale si esercita su tutti i beni mobili del debitore - e quindi, all'occorrenza, anche su quelli gravati da privilegi speciali di grado successivo -, mentre quello speciale si esercita solo ed esclusivamente su beni mobili determinati: al fine della collocazione nella graduatoria, il privilegio speciale sarebbe stato soltanto una situazione di prelazione ad estensione oggettiva più limitata rispetto al generale, pur collocabile in un unico concorso.

A riprova della propria tesi, la S.C. evocò il combinato disposto degli artt. 2777 e 2778 c.c. (9), in virtù del quale privilegi speciali e generali sarebbero risultati inseriti in un'unica graduatoria: a ciascun privilegio - qualsiasi fosse stata la sua caratterizzazione - sarebbe stato attribuito un grado di collocazione, che non necessariamente avrebbe comportato la prevalenza o, comunque, la priorità dei privilegi speciali rispetto a quelli generali (o viceversa) (10).

La conseguenza principe sarebbe stata che l'unicità di graduatoria avrebbe comportato che, qualora un privilegio generale prioritario non avesse trovato soddisfazione su altri beni mobili, avrebbe esteso la sua collocazione satisfattiva sui beni gravati da

(6) Cass. 18 dicembre 2006, n. 27044, in questa *Rivista*, 2007, 392 e 393.

(7) L'art. 99, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha sostituito tale enunciato con il riferimento al "pagamento dei crediti prededucibili".

(8) In *Giust. civ.*, 1990, I, 117.

(9) F. Lamanna, *La disciplina della ripartizione dell'attivo*, in questa *Rivista*, 2005, 1069 ss.

(10) F. Lamanna, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare*, a cura di I. Pirola, Milano, 1995, 347.

privilegi speciali successivi, potendo così relegare questi ultimi ad uno stato di - assoluta o, a seconda dei casi, parziale - incapienza.

In dottrina, se, per un verso, si era giunti alla medesima conclusione affermatasi in seno alla Corte di cassazione, sostenendosi quindi che, non contenendo la legge fallimentare un'auto-noma disciplina in punto graduazione dei privilegi, bisognasse far ricorso alle norme civilistiche e segnatamente agli artt. 2777 e 2778 c.c. (11), dall'altro, si era rilevato che - a ben vedere - alle stesse soluzioni alle quali era pervenuta la Suprema Corte richiamando la normativa codicistica si sarebbe potuti giungere facendo riferimento ad alcune previsioni della legge fallimentare (12), ossia:

- l'art. 54 l.fall., in quanto, avendo - ai sensi di tale norma - i creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio diritto di concorrere anche nelle ripartizioni antecedenti alla distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia, esso avrebbe confermato che tali crediti avrebbero potuto trovare soddisfacimento sul ricavato dell'intero patrimonio del debitore;

- l'art. 113 l.fall., per il quale i creditori ammessi tardivamente - ivi inclusi quelli muniti di privilegi (vuoi generali vuoi speciali) - concorrevano alle ripartizioni posteriori alla loro ammissione in proporzione del rispettivo credito, salvi i diritti di prelazione (13), perché avrebbe avvalorato l'ipotesi secondo la quale il loro soddisfacimento avrebbe potuto avvenire anche dopo che i beni su cui avrebbero potuto esercitare il privilegio speciale erano stati venduti, ossia sull'intera massa patrimoniale del debitore;

- l'art. 34 l.fall., in quanto, prevedendo un unico deposito del ricavato dell'attivo mobiliare del fallimento, avrebbe accreditato la regola del concorso di

tutti i crediti privilegiati sul patrimonio del fallito in un'unica graduatoria (14).

### L'integrazione (formale) alla legge fallimentare operata dalla riforma

Con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il Legislatore è intervenuto inserendo l'art. 111 *quater* nel corpo della legge fallimentare, il quale prevede espressamente - al suo comma 1 - che "[I] crediti assistiti da privilegio generale hanno diritto di prelazione [...] sul prezzo ricavato dalla liquidazione del patrimonio mobiliare, sul quale concorrono in un'unica graduatoria con i crediti garantiti da privilegio speciale mobiliare, secondo il grado previsto dalla legge".

La norma in parola, che - secondo quanto può leggersi nella Relazione Illustrativa al citato D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 - risponderebbe alla necessità di creare un coordinamento organico tra le disposizioni sulla ripartizione dell'attivo ed il sistema del concorso dei diritti di prelazione (15), seppur disciplinando in maniera specifica la partecipazione al riparto dei crediti assistiti da prelazione, non pare, a ben vedere, aver apportato particolari innovazioni rispetto ai principi precedentemente conosciuti dalla giurisprudenza di legittimità.

L'intervento riformatore appare di natura più marcatamente formale, che non sostanziale: invero, da un lato, il Legislatore ha (semplicemente) ribadito - in altra forma - quanto già prevedeva l'art. 111 l.fall. in ordine al fatto che il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute deve avvenire "secondo l'ordine assegnato dalla legge", continuando, quindi, a rinviare - di fatto - l'interprete alla disciplina codicistica - e, dall'altro, ha *sic et simpliciter* recepito la regola che sanciva il concorso dei crediti privilegiati sia generali che speciali in un'unica graduatoria (16), nella quale, pertanto,

(11) G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 759.

(12) G. Lo Cascio, *Concorso e graduazione dei crediti assistiti da privilegi aeronautici*, in *Giust. civ.*, 1990, I, 125.

(13) Attualmente - a seguito della sostituzione operata dall'art. 101, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 - l'inciso della norma risulta essere il seguente: "salvo il diritto di prelevare le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni se assistiti da cause di prelazione".

(14) L'art. 100, D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha introdotto l'art. 111 *ter* l.fall., il quale prevede quanto segue: "I. La massa liquida attiva immobiliare è costituita dalle somme ricavate dalla liquidazione dei beni immobili, come definiti dall'articolo 812 del codice civile, e dei loro frutti e pertinenze, nonché dalla quota proporzionale di interessi attivi liquidati sui depositi delle relative somme. II. La massa liquida attiva mobiliare è costituita da tutte le altre entrate.

III. Il curatore deve tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale, con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale".

(15) Cfr. S. Ambrosini, *La ripartizione dell'attivo*, in S. Ambrosini - G. Cavalli - A. Jorio, *Il fallimento*, Padova, 2009, 664 e 665, e U. De Crescenzo - E. Mattei - L. Panzani, *La riforma organica delle procedure concorsuali. Commento al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5*, Milano, 2006, 129.

(16) Cfr. S. De Matteis, *Art. 111-quater. Della ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1570; F. Vigotti, *La ripartizione dell'attivo fallimentare*, in AA.VV., *Il diritto fallimentare riformato*, a cura di G.

trovano puntuale collocazione tutti i crediti garantiti dai beni mobili del fallito, ossia (i) i crediti pignoratizi, (ii) i crediti garantiti da privilegio mobiliare speciale ed (iii) i crediti garantiti da privilegio mobiliare generale (17).

La normativa contenuta nel R.D. 16 marzo 1942, n. 267 continua, pertanto, a non dettare alcun (autonomo) ordine gerarchico dei privilegi né prevede un'autonoma disciplina delle cause di prelazione, limitandosi a richiamare la sistemazione gerarchica stabilita dalla legge, ossia dalla normativa codicistica (18), dal codice della navigazione e dalle leggi speciali (19).

Con riferimento alla struttura gerarchica dei privilegi nel corpo del codice civile, come si è avuto modo di anticipare nella parte introduttiva del presente scritto, il sistema originariamente disegnato nel 1942, che riconosceva la prevalenza dei privilegi speciali su quelli generali, è stato superato, prima con la L. 30 aprile 1969, 153, il cui art. 66 antepose alcuni privilegi generali ad altri speciali (20) e, successivamente, con la legge 29 luglio 1975, n. 426, la quale, in modo particolare, ha (i) introdotto un privilegio generale in favore dei crediti rinvenienti da attività lavorative collocandolo - nella gerarchia delle prelazioni - appena al di sotto delle spese di giustizia e prima di ogni altro privilegio, anche di carattere speciale (cfr. art. 2751 bis c.c.), (ii) attribuito ai crediti (con privilegio generale) per contributi previdenziali preferenza assoluta nell'ambito del 2778 c.c. e, infine, (iii) posto in posizione di rilievo, ossia al n. 8 dell'art. 2778 c.c., i crediti (sempre con privilegio generale) per contributi previdenziali di cui al 2754 c.c.

Tali interventi legislativi hanno corroborato, per un verso, il principio che vuole entrambe le tipologie di privilegi - speciali e generali - concorrere simultaneamente sul patrimonio del debitore collocandosi in un'unica graduatoria e, per altro verso, in maniera (quasi) implicita, l'idea che il privilegio speciale altro non sia che una situazione di prelazione ad estensione oggettiva più limitata rispetto al privilegio generale (21).

### Le "conferme" fornite dalla Suprema Corte

La pronuncia in commento si colloca, non solo temporalmente, al termine del percorso giurisprudenziale e normativo sopra esaminato, tant'è che il Collegio, da un lato, evoca il precedente portato dalla sentenza della Cass. 24 luglio 1989, n. 3486 (22) e, dall'altro, richiama l'introduzione dell'art. 111 *quater* nella legge fallimentare per affermare - o, meglio, ribadire - sia l'unicità della graduatoria distributiva del patrimonio mobiliare che l'assenza di un'autonoma disciplina regolatrice dell'ordine di preferenza dei privilegi e la conseguenziale necessità di rifarsi alle norme contenute nel codice civile, ossia, segnatamente, agli artt. 2777 e 2778 c.c.

I Giudici di legittimità, al fine di avvalorare la fondatezza del loro pensiero, specificano che all'applicazione dei principi in discussione deve giungersi (anche) in virtù del rinvio - "altrimenti privo di oggetto" - operato dalla normativa fallimentare sia al concetto di "grado previsto dalla legge" (art. 111 *quater*, comma 1, l.fall.) che alla regola del "pagamento ... secondo l'ordine assegnato dalla legge" (art. 111, comma 1, n. 2, l.fall.).

Il pensiero oggi espresso dalla Corte di cassazione è il medesimo dalla stessa sostenuto antecedentemente all'intervento riformatore portato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5: i Giudici, invero, da un lato, si riportano al "micro-sistema" costituito dagli artt. 2777 e 2778 c.c. per riaffermare l'inserimento da parte del Legislatore dei privilegi generali così come di quelli speciali - ognuno con un proprio grado di collocazione - in un'unica graduatoria e, dall'altro, precisano che la suddivisione della massa attiva di cui all'art. 111 *ter*, comma 2, l.fall. in sottomasse, una delle quali costituita dai beni oggetto delle prelazioni speciali, può (semplicemente) costituire una modalità tecnica atta ad evidenziare fino a quale punto un privilegio generale prioritario trovi soddisfazione su altri beni, lasciando capienti i privilegi

Schiano di Pepe, Padova, 2007, 470; E. Bruschetta, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, I, Torino, 2009, 1268 e 1269; M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1040; M. Cattano - M. Palladino, *La riforma del diritto fallimentare*, Milano, 2006, 144; M. Agostinelli, *Della ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola - A. Paluchowski, Milano, 2013, 1413; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 641, e M. Agostinelli, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Codice del fallimento*, a cura di P. Pajardi, Milano, 2004, 927.

(17) A. Coppola, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare (e*

*leggi sulle procedure concorsuali)*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 792.

(18) E. Mattei, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso - L. Panzani, II, Torino, 2016, 2211, e MC. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Padova, 2015, 216.

(19) A. Silvestrini, *La ripartizione dell'attivo dopo la riforma della legge fallimentare*, in questa *Rivista*, 2006, 1484.

(20) Cfr. Cass. 19 dicembre 1974, n. 4358, in *Giust. civ.*, 1975, I, 586.

(21) A. Caiafa, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Roma, 2016, 358, e G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 761.

(22) In *Giust. civ.*, 1990, I, 117.

speciali, ovvero fino a quale livello consenta la soddisfazione sui beni oggetto di privilegio speciale.

La conseguenza dei suddetti ragionamenti, in concreto, come rilevato nella pronuncia in esame, non poteva - e non può - non essere l'ammissione (i) della possibilità che il privilegio speciale subisca il concorso dei privilegi generali in base alla gerarchia ordinante fissata dall'art. 2777 c.c. e richiamata dall'art. 2778 c.c. e, quindi, (ii) della possibilità che i privilegi generali si possano soddisfare anche sul ricavato del bene oggetto di privilegio speciale.

Al contempo, sempre in virtù del sistema gerarchico definito dagli artt. 2777 e 2778 c.c., una volta soddisfatti per intero - come avvenuto nella vicenda che ha originato il contenzioso giudiziale di cui trattasi -, i creditori muniti di privilegio generale poziore, occorre, nel rispetto della graduatoria sancita dal codice civile, evitare che un creditore munito di privilegio generale di grado successivo trovi soddisfazione, a scapito del creditore fornito di privilegio speciale di grado anteriore in conseguenza della preventiva realizzazione della prelazione di quest'ultimo e dell'impiego del relativo ricavato in un piano di riparto temporalmente anteriore.

Nella sostanza, quindi, la collocazione preferenziale del creditore privilegiato generale si attua a scapito del creditore privilegiato speciale, potendo lasciare quest'ultimo (in tutto o in parte) incapiente, solo qualora il primo non possa soddisfarsi su beni differenti da quello sul quale il secondo ha la prelazione e, pertanto, in applicazione di detto principio, qualora la massa mobiliare a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali poziore sia sufficiente a soddisfarli interamente, non è necessario intaccare la massa relativa alla vendita del macchinario sul quale gravava il privilegio speciale, che va, conseguentemente, destinata al (solo) creditore titolare del privilegio speciale in questione, tanto più avendo a mente la posizione dei creditori muniti di privilegio (generale) di grado posteriore (rispetto ai quali, peraltro, nel caso di specie, era possibile ottenere liquidità a loro favore attraverso la cessione di altri cespiti mobiliari).

### Considerazioni conclusive

La S.C., con la sentenza n. 9018/2018, ha non solo esplorato il proprio percorso ermeneutico in tema di

rapporti tra privilegi generali e speciali nell'ambito della ripartizione del passivo fallimentare, ma ha altresì confermato le conclusioni alle quali era pervenuta prima dell'intervento portato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 alla luce dell'introduzione dell'art. 111 *quater*, comma 1, e dell'art. 111 *ter* l.fall.

*In primis*, invero, la Corte di Cassazione ha rimarcato come l'affermazione a livello di fonte normativa della regola dell'unicità della graduatoria distributiva del patrimonio mobiliare non ha introdotto un autonomo ed innovativo principio regolatore dell'ordine di preferenza delle cause di prelazione, ma, anzi, ha ribadito il rinvio al sistema di regolazione dei conflitti cui sono dedicati gli artt. 2777 e 2778 c.c.

La disciplina codicistica, pertanto, continua a costituire, anche in ambito fallimentare, la fonte alla quale l'interprete deve fare ricorso ogniqualvolta sia necessario risolvere un conflitto fra diverse tipologie di privilegi mobiliari (23).

Il Curatore dovrà quindi, nel predisporre il progetto di ripartizione delle somme disponibili, procedere avendo a mente l'ordine indicato negli artt. 2777 e 2778 c.c., inserendo i crediti con una modalità che in dottrina è stata definita "scalettamento a gradi" (24), ossia posizionando i crediti in ordine discendente dal più alto al più basso, così da evitare il soddisfacimento dei creditori di grado inferiore prima che siano stati soddisfatti quelli di grado superiore (25), e ciò prescindendo dal tipo di privilegio in quanto non sussiste alcuna prevalenza data dal carattere del privilegio stesso.

I Giudici hanno sottolineato come, in tale contesto, l'ordine gerarchico (unitario) dei privilegi stabilito dal codice civile comporti la possibilità di una collocazione preferenziale del creditore privilegiato generale nel caso risulti *potiore* rispetto ad un creditore privilegiato speciale: qualora si verifichi tale possibilità, però, il creditore privilegiato speciale potrà vedere intaccato il ricavato della vendita del bene su cui costui vanta la prelazione solo in una specifica ipotesi, ossia nel caso in cui il creditore munito di privilegio generale non trovi soddisfazione su altri beni mobili, con la precisazione che, qualora si verifichi tale circostanza, il creditore speciale di rango inferiore potrebbe non essere soddisfatto nonostante l'iniziale - ipotetica - capienza del bene oggetto di garanzia (26).

(23) G. Bozza - G. Schiavon, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 761 e 762.

(24) F. Lamanna, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare*, a cura di I. Pirola, Milano, 1995, 345.

(25) A. Coppola, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare (e*

*leggi sulle procedure concorsuali)*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 791.

(26) M. Agostinelli, *Della ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Codice del fallimento*, a cura di M. Bocchiola - A. Paluchowski, Milano, 2013, 1414; M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1040, e A.

Se è vero, quindi, che il ricavato della vendita del bene oggetto di prelazione speciale deve confluire in un'unica massa mobiliare, a disposizione di tutti i creditori privilegiati, è altrettanto vero che ciò deve avvenire nel rispetto dell'ordine gerarchico sancito dal codice civile: ne consegue che, qualora, dopo aver pagato tutti i creditori di rango poziore, utilizzando, se necessario, anche il ricavato della vendita dei beni gravati da privilegio speciale, residui ancora una parte di ricavato, questo dovrà essere destinato al pagamento dei creditori che, su quel bene, vantano un diritto di prelazione speciale.

L'unicità della graduatoria comporta, quindi, (i) che i pagamenti ai creditori privilegiati generali di grado anteriore possano non essere imputati esclusivamente al ricavato dei beni mobili su cui non gravano privilegi speciali, ma altresì, qualora risulti necessario, a tutta la massa attiva costituente il ricavato mobiliare, ivi compresi, pertanto, i beni gravati da privilegio speciale (27), e (ii) che i crediti privilegiati speciali trovino il proprio limite nel ricavato della vendita del bene oggetto della prelazione, nel senso, per un verso, di non poter percepire più di quanto oggetto della garanzia (28) (così che, qualora il ricavato sia maggiore del valore del credito *de quo*, il residuo dovrà essere corrisposto ai creditori di rango successivo) e, per altro verso, che, qualora il ricavato sia inferiore al valore del credito, i creditori muniti di privilegio speciale sul bene oggetto di cessione concorreranno per la parte non soddisfatta al chirografo *ex art. 54 l.fall.*

Il Curatore, di fatto, deve procedere ad un giudizio di convenienza (29), nell'ambito del quale ricerca un concreto - e corretto - bilanciamento tra l'obbligo di procedere tempestivamente alle ripartizioni (30) ed il vincolo al rispetto della graduatoria contemplata dal combinato disposto degli artt. 2777-2778 c.c.

In tale contesto, l'*iter* da seguire dovrebbe essere caratterizzato, *in primis*, dalla considerazione che il ricavato della vendita del bene oggetto di prelazione speciale deve confluire nella massa mobiliare a disposizione di tutti i creditori privilegiati (secondo l'ordine stabilito dalla legge) e, poi, dal contemperamento di tale presupposto con il principio secondo il quale il rispetto dell'ordine definito dalle fonti impone, prima di procedere a qualsivoglia ripartizione, di valutare attentamente se l'ulteriore massa mobiliare a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali poziore sia, o meno, sufficiente a soddisfarli integralmente: nel primo caso, il Curatore, per non veder reclamato il proprio progetto di riparto, prima di procedere alla ripartizione considerando il ricavato del bene gravato da privilegio speciale, dovrà liquidare (in tutto o in parte) anche gli altri beni mobili, mentre, nell'ipotesi inversa, ossia quando sia certo che nessun altro bene mobile permetta il pagamento dei creditori privilegiati generali poziore, potrà procedere alla ripartizione del ricavato del bene *de quo* senza attendere oltre.

Nel quadro sopra delineato, l'eventuale anticipata liquidazione del bene oggetto del privilegio mobiliare speciale rispetto agli altri beni della massa, in tesi, non dovrebbe condurre in errore il Curatore, in quanto costui - come si è fatto cenno nel corso della presente trattazione - è vincolato sì alla contabilizzazione dell'intera massa mobiliare, ma, al contempo, conformemente al disposto dell'art. 111 *ter*, ultimo comma, l.fall. (31), anche alla tenuta di un conto autonomo per le vendite di beni oggetto di prelazioni speciali, il che dovrebbe consentirgli di evitare, operando una gestione - (almeno) sotto il profilo contabile - di una o più "sotto-masse" (32), di sacrificare le ragioni del creditore privilegiato speciale e di consentire al contempo un vantaggio

Silvestrini, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli, II, Torino, 2006, 693.

(27) A. Coppola, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare (e leggi sulle procedure concorsuali)*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2013, 792, e A. Silvestrini, *Articolo 111-quater. Crediti assistiti da prelazione*, in AA.VV., *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli, II, Torino, 2006, 692; *contra* A. Ruggiero, *Articolo 111. Ordine di distribuzione delle somme*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, 1839, per il quale i "creditori privilegiati generali ... possono soddisfarsi su tutti i beni mobili ad eccezione di quelli gravati di privilegio speciale che rimangono di regola asserviti all'esclusiva funzione di soddisfacimento del creditore dotato del ... privilegio speciale".

(28) M. Simeon, *Della ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L.

Guglielmucci, Padova, 2012, 311, e MC. Giorgetti, *Le procedure concorsuali*, Padova, 2015, 218.

(29) Cfr. F. Aprile, *Riparto*, in AA.VV., *Le insinuazioni al passivo*, a cura di M. Ferro, I, Padova, 2005, 684.

(30) Si pensi all'art. 110, comma 1, l.fall., il quale prevede che il Curatore ogni quattro mesi a partire dalla data del deposito dello stato passivo predisponga un "*prospetto delle somme disponibili*" con un "*progetto di ripartizione*" delle medesime.

(31) F. Marelli, *Il fallimento*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2018, 391.

(32) C. Giacomazzi - P.G. Demarchi, *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Le procedure concorsuali. Guida operativa interdisciplinare*, a cura di P.G. Demarchi - C. Giacomazzi, Milano, 2008, 283, e S. De Matteis, *Art. 111-ter. Della ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1565.

discriminatorio per altri creditori privilegiati generali posteriori.

Qualora, come nel caso originariamente trattato dal Tribunale di Varese, il Curatore - nonostante la massa mobiliare a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali poziori fosse in grado di soddisfarli - aggredisca il bene gravato da privilegio speciale, intaccando quindi la relativa massa, provocherà l'effetto di far sì che - quantomeno potenzialmente - i crediti privilegiati generali di grado successivo possano trovare soddisfazione integrale a scapito del credito privilegiato speciale di grado anteriore, il quale, solo perché l'oggetto della prelazione di quest'ultimo è stato realizzato antecedentemente ed il ricavo ha avuto impiego in un piano di riparto temporalmente anteriore, perderà la sua prerogativa e verrà "declassato", concorrendo al chirografo e non più in via privilegiata.

Infatti, una volta "compresso" il diritto del creditore privilegiato speciale, anche qualora vi fossero altre

disponibilità, queste ultime non potrebbero in nessun modo essere utilizzate - in via preferenziale - per "contemperare" la perdita patita dal creditore privilegiato speciale per la parte non soddisfatta con l'attribuzione del netto ricavato dalla vendita del bene oggetto del privilegio speciale: se si ammettesse una diversa soluzione, ciò significherebbe estendere il privilegio speciale oltre i limiti dell'oggetto su cui grava.

Alla luce di quanto precede, qualora il creditore che vanta un privilegio speciale venga penalizzato dal *modus operandi* della Curatela, la quale non sia stata in grado di contemperare correttamente i principi che disciplinano le attività di riparto, grava sul predetto creditore l'onere di proporre reclamo ai sensi dell'art. 36 l.fall. - entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione del deposito del progetto di ripartizione in cancelleria -, ovvero (se possibile) *ex* art. 26 l.fall. nei confronti del decreto di esecutività del progetto di ripartizione.