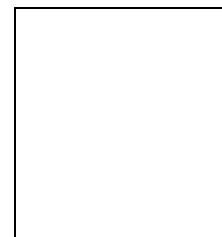


Civile Ord. Sez. 1 Num. 22925 Anno 2023

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: PERRINO ANGELINA MARIA

Data pubblicazione: 27/07/2023



ORDINANZA

sui ricorsi riuniti iscritti ai nn. 19787/2021 e n. 21014/21 R.G.
rispettivamente proposti

da

MINISTERO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, in persona del
Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura
generale dello Stato, presso gli uffici della quale in ROMA, VIA DEI
PORTOGHESI 12, si domicilia

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO [REDACTED], in
persona del curatore, rappresentato e difeso, giusta procura
speciale in calce al controricorso, dall'avv. [REDACTED], col
quale elettivamente si domicilia in Roma, al viale [REDACTED], n. [REDACTED]
presso lo studio dell'avv. [REDACTED]

-controricorrente-

contro

Istituto nazionale della previdenza sociale -INPS, in persona del direttore generale della direzione centrale "Ammortizzatori sociali", delegato dal Presidente dell'Istituto, rappresentato e difeso, giusta procura speciale in calce al controricorso, dagli avvocati [REDACTED]

[REDACTED] coi quali elettivamente si domicilia presso la sede dell'Istituto, in Roma, alla via Cesare Beccaria, n. 29

-controricorrente-

nonché contro

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE, INPS, CREDITORI AMMESSI INDICATI DAL CURATORE, [REDACTED],

[REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED]

-intimati-

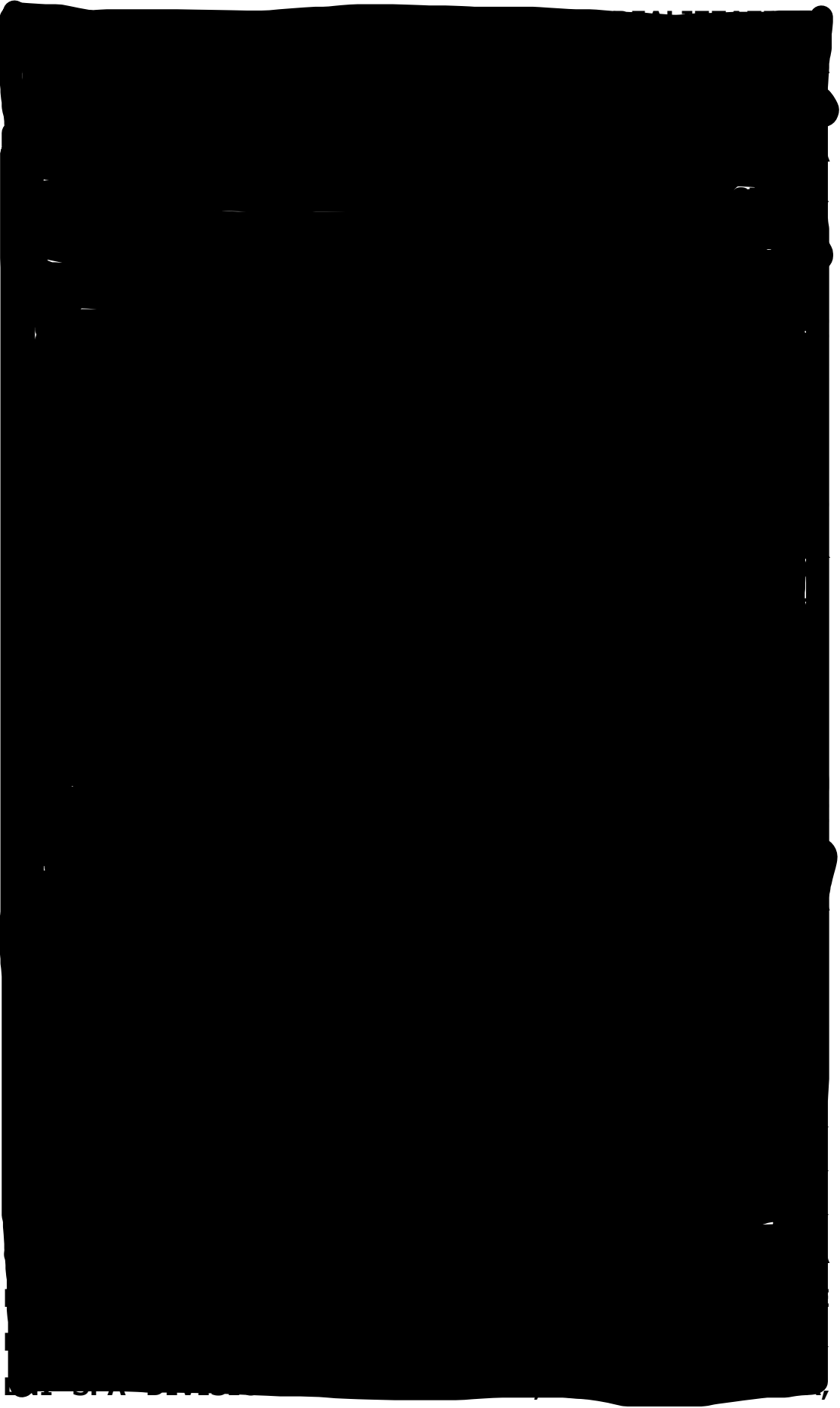
INAIL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA IV NOVEMBRE 144, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED] ([REDACTED]) che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati [REDACTED] e [REDACTED]

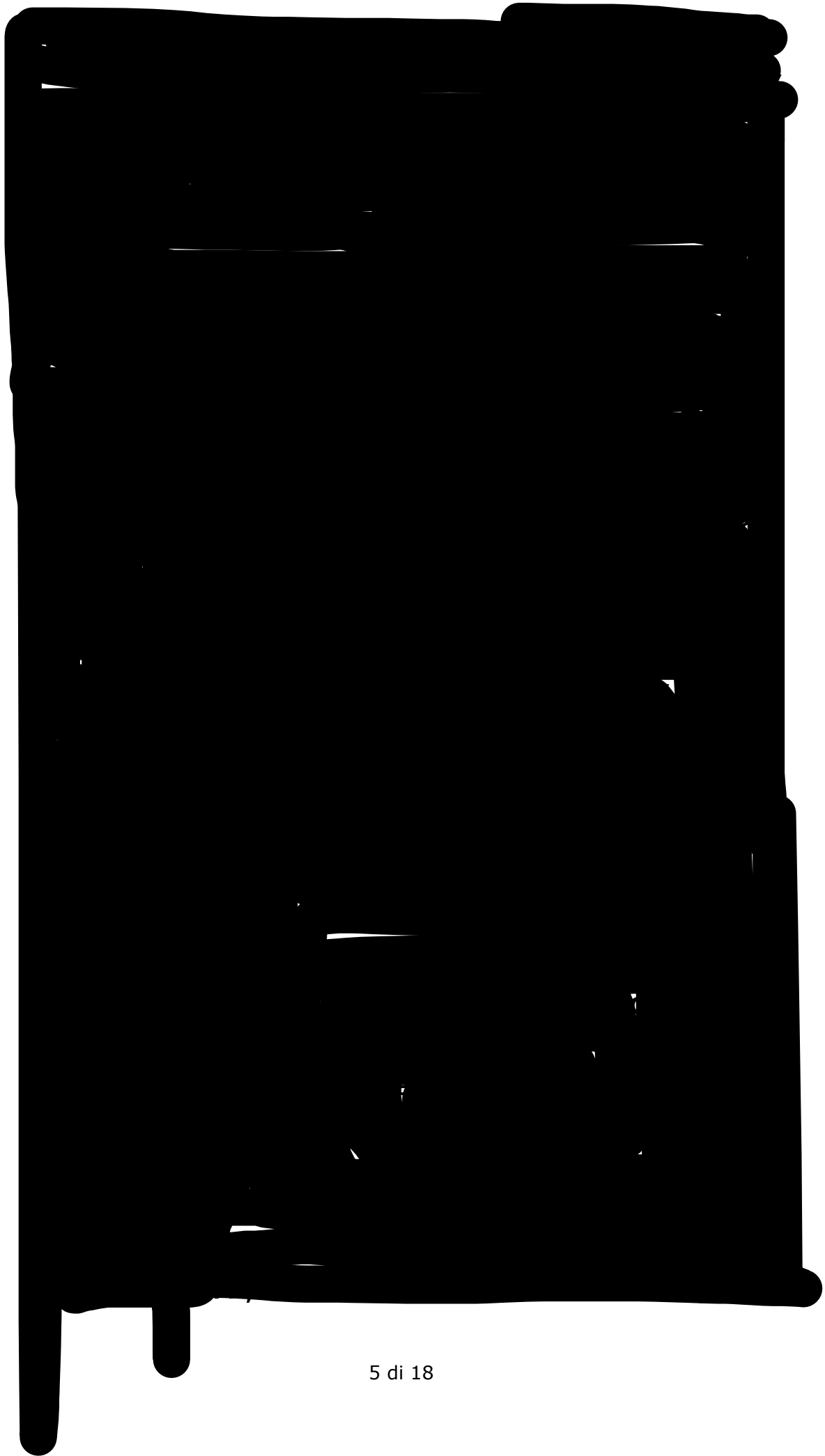
-resistente-

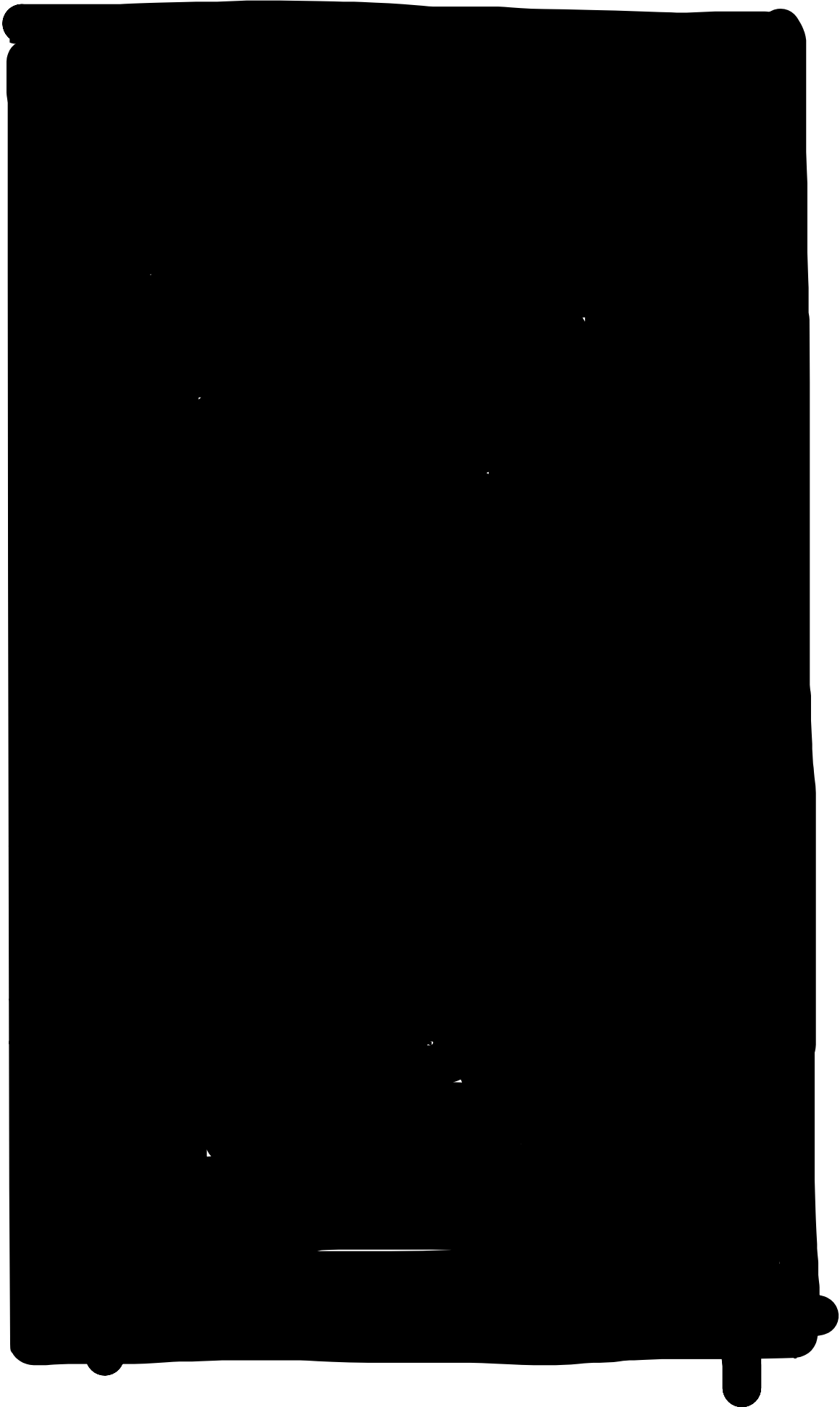
e da

AGENZIA DELLE ENTRATE-Riscossione, in persona del direttore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso gli uffici della quale in Roma, alla via dei Portoghesi, n. 12, si domicilia

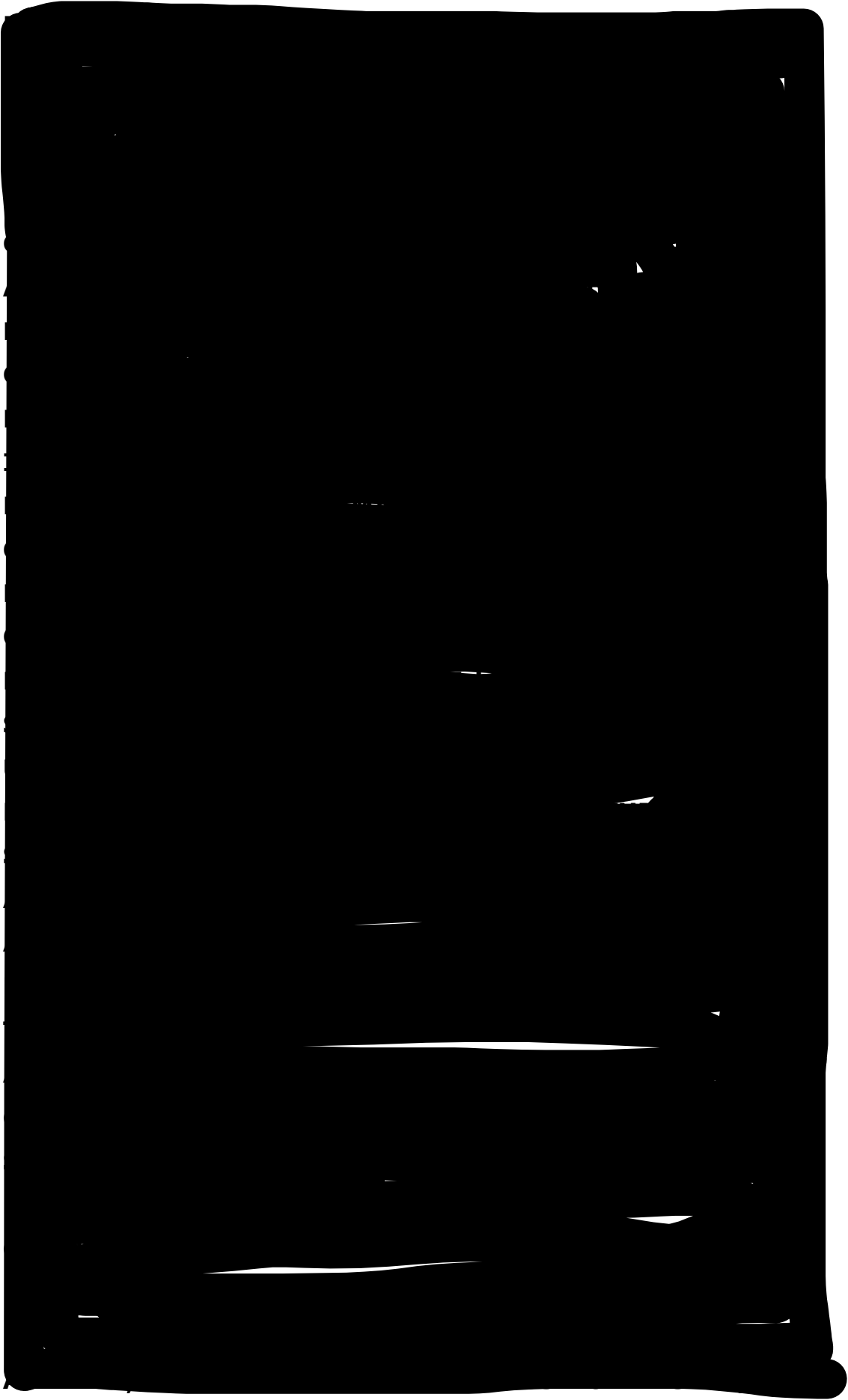
-ricorrente-

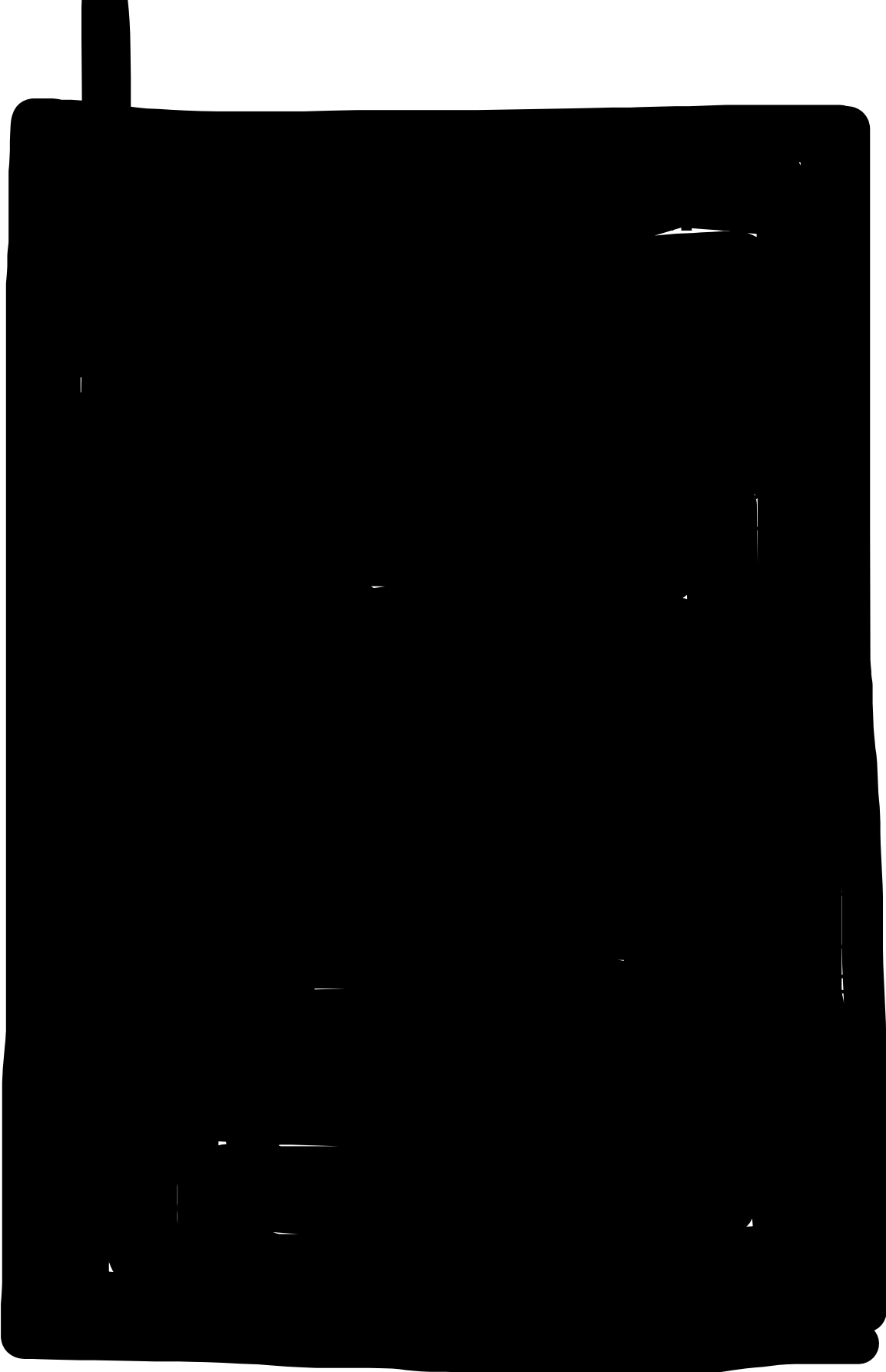












-intimati-

avverso, rispettivamente, i decreti del Tribunale di Terni nn. 1447-1/1999 e 1447-2/1999 depositati il 5 luglio 2021;

lette le considerazioni svolte, in relazione al giudizio iscritto al n.r.g. 19787/21, dal sostituto Procuratore generale [REDACTED], che ha concluso per il rigetto del ricorso; udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12 maggio 2023 dal consigliere [REDACTED].

Fatti di causa

Emerge dagli atti che, in esito alla fase contenziosa aperta a seguito delle contestazioni concernenti la domanda d'insinuazione tardiva proposta dalla [REDACTED] nel 2006 fu ammesso in chirografo al passivo del [REDACTED] il credito vantato dall'odierno Ministero dello Sviluppo Economico (MISE), per sorta e interessi, derivante dall'inadempimento della società fallita all'obbligo di restituzione di un contributo e di un finanziamento. Il Ministero riuscì a ottenere l'ammissione del credito col privilegio previsto dall'art. 37, comma 3, della l. n. 317/91 solo nel 2015, a seguito di pronuncia della Corte d'appello di Perugia, adita quale giudice del rinvio dopo che questa Corte, con la sentenza n. 7913/12, aveva cassato la prima decisione della corte del merito che, confermando quella di primo grado, aveva escluso che il privilegio in questione potesse essere riconosciuto.

Nel frattempo, però, erano stati resi esecutivi due piani di riparto parziali, non impugnati.

Nel dicembre 2020 il curatore ha poi depositato un terzo piano di riparto parziale, volto a soddisfare soltanto crediti prededucibili e crediti muniti del privilegio previsto dall'art. 2751-*bis* c.c., ossia di rango poziore rispetto a quello del Ministero, al quale è stata nel contempo negata la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, ex art. 2776 c.c.

Il MISE ha proposto reclamo ex art. 26 l. fall. contro il provvedimento del giudice delegato dichiarativo dell'esecutività di questo terzo riparto parziale: ne ha chiesto l'integrazione

attraverso la previsione del pagamento integrale del proprio credito, posto che, quantomeno col secondo riparto parziale, reso esecutivo dopo la pronuncia di Cass. n. 7913/12, ma prima della sentenza del giudice del rinvio, erano stati soddisfatti - sul ricavato, pienamente capiente, della massa mobiliare - crediti assistiti da un privilegio di rango inferiore.

Il Tribunale fallimentare di Terni ha rigettato il reclamo con decreto del 5.7.2021 (n. r.f. 1447-1).

A fondamento della decisione, il giudice ha anzitutto affermato la carenza d'interesse del Ministero all'impugnazione, per mancanza di lesività del piano, il quale prevedeva la distribuzione in favore di creditori titolari di crediti muniti di privilegi poziori, mentre, ha sottolineato, il diniego di collocazione sussidiaria ex art. 2776 c.c. non ha forza decisoria e, quindi, idoneità all'intangibilità che contrassegna i riparti, proprio perché quel riparto si limitava a soddisfare soltanto crediti privilegiati anteposti a quello in questione.

Il tribunale ha altresì escluso il diritto del Ministero all'immediata inclusione del proprio credito nel piano di riparto, derivante, nella prospettiva del reclamante, dall'inimputabilità del ritardo col quale ha ottenuto il riconoscimento del privilegio; e ciò in base al principio secondo il quale il creditore ammesso tardivamente al passivo del fallimento può partecipare alla ripartizione dell'attivo soltanto nei limiti in cui esso è disponibile al momento dell'ammissione, anche se il ritardo dipenda da causa a lui non imputabile.

Infine, il giudice del reclamo ha convenuto col giudice delegato sull'esclusione della collocazione sussidiaria del credito vantato sul prezzo degli immobili ex art. 2776 c.c., in quanto, ha argomentato, questa norma la riserva soltanto ad alcuni crediti muniti di privilegio generale, nel novero dei quali non v'è quello contemplato dall'art. 27, comma 3, della l. n. 317/91.

Il MISE ha proposto ricorso per la cassazione del decreto, affidato a sei motivi, cui hanno replicato, con separati controricorsi, il Fallimento e l'I.N.P.S. (uno dei creditori soddisfatti).

Identico reclamo ex art. 26 l. fall. contro il medesimo provvedimento del G.D. aveva proposto la Serit, la quale, si è detto, aveva in origine presentato la domanda d'insinuazione del credito, iscritto a ruolo, vantato dal Ministero. Il reclamo, deciso separatamente dal Tribunale di Terni, è stato rigettato con decreto (R.F. n. 1447-2) che ricalca le motivazioni dell'altro e che l'Agenzia delle entrate-Riscossione, succeduta alla Serit, ha impugnato con ricorso per cassazione, nella sostanza sovrapponibile a quello del MISE, cui il solo Fallimento ha resistito con controricorso.

Avviato alla trattazione in adunanza il primo giudizio, se n'è disposto il rinvio per consentirne la riunione al secondo, previo ordine di rinnovazione di alcune notificazioni.

Il Fallimento ha depositato memoria in entrambi i giudizi.

Motivi della decisione

1.- Preliminarmente i due ricorsi vanno riuniti, perché proposti contro decreti, di identico contenuto, pronunciati in esito a reclami contro lo stesso provvedimento e in relazione al medesimo credito.

2.- Con i primi cinque motivi di entrambi i ricorsi (rubricati nel primo *sub* 2., 3., 4., 5., 6.), da esaminare congiuntamente, perché connessi, il Ministero e l'Agenzia delle entrate-Riscossione lamentano:

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., là dove il tribunale ha escluso l'interesse al reclamo, volto a consentire al creditore Ministero di recuperare la posizione spettantegli, sebbene avesse accertato che col secondo piano di riparto erano stati soddisfatti crediti di rango inferiore a quello vantato e ammesso in virtù della suddetta pronuncia della Corte d'appello di Perugia del 2015 (*primo motivo*);

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c., dell'art. 26 l. fall., dell'art. 37 della l. n. 317/91, dell'art. 2776 c.c., e dell'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 123/98, perché il tribunale ha escluso l'interesse al reclamo, pur riconoscendo che il giudice delegato aveva avallato la degradazione al chirografo del credito vantato dal Ministero, idonea a pregiudicarne il soddisfacimento nei confronti della fallita, o in caso di riapertura del fallimento o di sopravvenienze attive della massa mobiliare (*secondo motivo*);

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 l. fall., dell'art. 2909 c.c. e dell'art. 2776 c.c., in quanto il tribunale avrebbe trascurato, per un verso, che in base all'art. 112 l. fall., volto a evitare che ricada su soggetti incolpevoli il peso di eventuali errori o malfunzionamenti della procedura, la posizione del Ministero, pretermesso senza propria colpa, doveva essere garantita o mediante accantonamento, o, appunto, mediante soddisfacimento prioritario; e, per altro verso, che, proprio per l'inimputabilità del ritardo nell'insinuazione tardiva, si sarebbe dovuto ammettere l'immediato soddisfacimento del credito sulla massa attiva residua, senza distinzione tra massa mobiliare e massa immobiliare (*terzo motivo*);

- la violazione o falsa applicazione degli artt. 2776, 2777 e 2778 c.c., nonché dell'art. 112 l. fall., perché non rileverebbe, ai fini della collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, l'omessa inclusione nell'art. 2776 c.c. del credito privilegiato vantato dal Ministero, postergato ai soli crediti ex art. 2751-*bis* c.c., posto che l'art. 2776 c.c. non apporta alcuna modifica all'ordine dei crediti assistiti da privilegio generale come stabilito dalla legge (*quarto motivo*);

- l'omessa pronuncia sul contestato preteso esaurimento dell'intera massa mobiliare, in violazione dell'art. 112 c.p.c., in quanto, benché si fosse rappresentato che crediti postergati, come quelli vantati dall'Inps assistiti da privilegio ex art. 2753 c.c. (non

prededucibili), erano stati soddisfatti in precedenza sulla massa mobiliare, di modo che il ricalcolo avrebbe consentito di accertare la disponibilità appunto di quella massa, il tribunale non ha statuito sul punto (*quinto motivo*).

3.- Diversamente da come argomentato dalla Procura generale, ad avviso della quale la statuizione di carenza d'interesse sarebbe stata relegata a mero *obiter dictum* dal Tribunale fallimentare di Terni, che ha deciso il merito, superando, quindi, il profilo d'inammissibilità, quella statuizione è segmento del complessivo ragionamento svolto col decreto.

Il tribunale ha affermato che il riparto impugnato non era lesivo della posizione del reclamante perché inidoneo a incidere sulla graduazione dei crediti, e ha stabilito che il credito vantato dal Ministero non poteva trovare collocazione nel riparto perché questo era destinato a soddisfare crediti prededucibili o comunque muniti di prelazioni poziori.

3.1.- Le due affermazioni non sono alternative, ma connesse, in quanto il Ministero sostiene che (oltre che per l'inimputabilità del ritardo col quale ha proposto la domanda d'insinuazione tardiva) il credito di cui è titolare avrebbe dovuto trovare soddisfazione nel piano di riparto impugnato proprio perché la prelazione vantata è di grado anteriore a quello di cui erano dotati i crediti soddisfatti sulla massa mobiliare col precedente piano di riparto,.

4.- Senz'altro infondato è, peraltro, il profilo col quale si contesta l'esclusione della collocazione sussidiaria ex art. 2776 c.c.

Il privilegio, quale eccezione alla *par condicio creditorum*, riconosce una preferenza ad alcuni creditori e su certi beni, nasce fuori e prima del processo esecutivo, ha natura sostanziale e si trova in rapporto di accessorietà con il credito garantito poiché ne suppone l'esistenza (tra varie, Cass. n. 15724/2019; nn. 6208 e 6209/22). Questa natura del privilegio comporta che lo statuto della sua disciplina si rinviene nella legge, che non tollera

interpretazioni analogiche o anche estensive, proprio in considerazione del carattere eccezionale e derogatorio che si è sottolineato.

4.1.- Indubbiamente, come si sostiene nei ricorsi, l'art. 2776 c.c. non apporta alcuna modifica all'ordine di preferenza stabilito dalla legge (Cass. nn. 654 e 2924/82), ma pur sempre con riguardo ai crediti e ai privilegi ivi contemplati.

Tra quei crediti e privilegi non v'è il credito privilegiato del quale è titolare il Ministero; e questa omessa inclusione nel novero dei crediti privilegiati richiamati dall'art. 2776 c.c. non consente di estendervi la disciplina della collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili.

5.- È, invece, fondata la censura posta in relazione all'art. 112 l. fall.

Al riguardo, è irrilevante ogni questione circa la «colpevolezza» o non della tardività dell'istanza di ammissione al passivo e del conseguimento dell'ammissione col privilegio previsto dall'art. 37, comma 3, della l. n. 317/91, sulla quale punta anche il Fallimento nei controricorsi.

Il MISE è titolare di un credito munito di un privilegio, sia pure tardivamente riconosciuto, e questo privilegio, in base alla norma che lo prevede, è da preferire a ogni altro titolo di prelazione mobiliare da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall'art. 2751-*bis* c.c.

Di contro, la sanzione e il pregiudizio che, secondo l'art. 112 l. fall., derivano dalla tardività nella proposizione dell'istanza di ammissione al passivo riguardano esclusivamente i creditori chirografari (in termini, Cass. n. 2186/91; n. 13895/03).

5.1.- In base a questa norma, difatti, e, in particolare, all'inciso «*salvi i diritti di prelazione*», che compariva nel testo da applicare nel caso in esame (con la precisazione che la

disciplina ivi prevista corrisponde nella sostanza a quella prefigurata dal testo novellato della norma), i creditori privilegiati conservano le loro ragioni di soddisfacimento integrale sulle somme ancora da ripartire in occasione del primo riparto successivo alla loro ammissione: e salvezza dei diritti di prelazione è da intendere, anche in analogia con gli artt. 528, ultimo comma, e 566 c.p.c., nel senso dell'immediatezza (nella prima ripartizione successiva alla loro ammissione) del recupero e del ristabilimento della condizione di parità con gli altri creditori privilegiati nello stesso grado.

6.- I creditori in questione vanno quindi considerati in un primo momento autonomamente, per attribuire loro la quota eventualmente assegnata ai creditori di pari grado nei riparti precedenti, e poi vanno inseriti, per la parte residua, nel riparto in corso nel grado di competenza (in termini, Cass. n. 8977/19).

6.1.- Il meccanismo delineato dall'art. 112 l. fall. svolge difatti una funzione correttiva, a presidio della *par condicio creditorum*, perché è volto a bilanciare il possibile pregiudizio al quale è esposto il creditore privilegiato che procede con tardività.

Questa funzione acquista particolare risalto proprio nelle procedure fallimentari aperte -come quella a carico della [REDACTED] - anteriormente al 16 luglio 2006, posto che, per un verso, non v'è preclusione alcuna per gli organi della procedura al compimento di ulteriori attività processuali, ivi compresa la chiusura del fallimento per l'integrale soddisfacimento dei creditori ammessi o per l'esaurimento dell'attivo, e, per altro verso, non si configura l'obbligo per il curatore di accantonamento di una parte dell'attivo a garanzia del creditore tardivamente insinuatosi (fra varie, Cass. n. 18550/14).

Dunque, qualora esistano disponibilità per il recupero delle quote precedentemente ripartite, i creditori privilegiati non perdono il diritto al prelievo della percentuale già distribuita.

7.- Il punto è che nel caso in esame il tribunale non ha accertato se vi fossero quelle disponibilità di recupero; e, in particolare, non ha accertato se, come sostengono i ricorrenti, parte della massa mobiliare fosse stata distribuita a creditori muniti di privilegi deteriori rispetto a quello vantato dal Ministero (si vedano, in particolare, le pagine 32-33 del primo ricorso e la pagina 28 del secondo, in cui si specificano queste deduzioni con riguardo al credito insinuato dall'Inps al n. 291 nonché all'ulteriore credito dell'Inps oggetto dell'insinuazione tardiva n. 61; le deduzioni sono contestate in fatto dal curatore).

Irrilevante è, al riguardo, l'inciso contenuto nei decreti, in cui si legge che *«è incontestato che nel piano di riparto in esame (diversamente che nel precedente, non impugnato, rispetto al quale ogni censura è preclusa in questa sede), è prevista una distribuzione in favore di soli creditori prededucibili o muniti di privilegio ex art. 2751-bis n. 1 c.c...»*; e ciò di là dal differente significato che a esso assegnano le parti, posto che secondo il Ministero e l'Agenzia delle entrate-Riscossione l'avverbio *«diversamente»* si riferisce al contenuto del piano di riparto impugnato, mentre ad avviso del curatore riguarda l'oggetto della contestazione.

Il Tribunale difatti, sulla scorta dell'errata interpretazione dell'art. 112 l. fall., secondo cui il creditore ammesso tardivamente al passivo del fallimento, anche se privilegiato, potrebbe partecipare alla ripartizione dell'attivo solo nei limiti della quantità di esso disponibile al momento della sua ammissione, non ha verificato quale fosse l'attivo disponibile con i riparti precedenti (e in particolare col secondo) e, specificamente, se, come si sostiene nei ricorsi, con parte della massa mobiliare (e non già in via sussidiaria su quella immobiliare ex art. 2776 c.c.) fossero stati soddisfatti crediti muniti di privilegio posposto a quello del quale si

discute, “*diversamente*” da quanto accaduto col terzo piano di riparto, al quale si riferiscono i reclami.

8.- In mancanza di quest’accertamento, il provvedimento del giudice delegato di esecutività del piano di riparto parziale, nella parte in cui ha deciso la controversia concernente il diritto del creditore privilegiato tardivamente insinuatosi a recuperare la quota spettantegli, è idoneo a suscitare l’interesse al reclamo.

8.1.- E, del pari, i decreti del tribunale, pronunciati su reclami del suddetto provvedimento del giudice delegato, hanno carattere decisorio, idoneo al conseguimento dell’intangibilità del riparto (come chiarito da Cass., sez. un., n. 24068/19, punto 4.1. della motivazione).

9.- Occorre, quindi, che il giudice del rinvio provveda ai necessari accertamenti, ossia a verificare se, in particolare col secondo riparto, sia stata distribuita anche in parte la massa mobiliare per il soddisfacimento di crediti muniti di privilegio generale posposto a quello vantato dal Ministero.

In questi limiti va accolta la censura e, per il corrispondente profilo, vanno cassati i decreti impugnati, con rinvio al Tribunale di Terni in diversa composizione.

9.1.- Ne risulta assorbito l’ultimo motivo dei due ricorsi, col quale si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., quanto all’addebito delle spese di lite.

Per questi motivi

la Corte dispone la riunione dei giudizi, accoglie, nei limiti indicati in motivazione, la censura compendiata nei primi cinque motivi dei due ricorsi, assorbito il sesto; cassa i decreti impugnati in relazione al profilo accolto e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Terni in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 12 maggio 2023.