

CONTINUA A PAGINA 2

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto
FALLIMENTO- RIPARTO

R.G.N. 23764/02

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Francesco Maria FIORETTI Presidente -
- Dott. Carlo PICCINI - Consigliere -
- Dott. Stefano SCIRO' - Consigliere -
- Dott. Maria Rosaria CULTRERA - Consigliere -
- Dott. Carlo DE CHIARA - Rel. Consigliere -

Cron. 2329
Rep. 641
Ud.04/10/05

-2329/06

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO s.p.a., in persona del Vice
Direttore Generale dott. Ademaro Lanzara, rappresentata
e difesa, per procura in calce al ricorso, dagli avv.ti
Giorgio Giusti e Lucio De Angelis ed elett.te dom.ta
presso il secondo il Roma, Via Val Gardena n. 3

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO O.M.S. - OFFICINE MECCANICHE s.p.a., in
persona del curatore dott. Gian Carlo Guidi,

3167
2005

rappresentato e difeso, per procura in calce al
controricorso, dagli avv.ti Giovanni Bisi e Aldo Di
Lauro ed elett.te dom.to presso il secondo in Roma, Via
di Santa Maria Maggiore n. 112

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Modena in data 28
giugno 2002, depositato il 2 luglio 2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 4 ottobre 2005 dal Consigliere dott. Carlo
DE CHIARA;

udito per la ricorrente l'avv. DE ANGELIS;

udito per il controricorrente l'avv. BISI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale dott. Federico SORRENTINO, che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Banca Nazionale del Lavoro, creditrice ipoteca-
ria del fallimento della O.M.S. - Officine Meccaniche
s.p.a., formulò osservazioni scritte a progetto di ri-
parto parziale e, quindi, essendo state queste disatte-
se dal Giudice delegato, propose reclamo ex art. 26
legge fallim. avverso il decreto di esecutività del
piano di riparto.

L'adito Tribunale di Modena, con il decreto qui
impugnato, respinse il reclamo affermando:

- che il decreto di esecutività del piano di riparto non deve dare conto delle osservazioni presentate dai creditori;

- che "ad ogni modo - ove anche così non fosse - il meccanismo di conversione dei motivi di nullità in quelli di impugnazione non renderebbe perciò stesso inesistente il decreto del giudice delegato";

- che, quanto al merito, la doglianza della reclamante, secondo cui non possono gravare sul creditore ipotecario le spese generali della procedura, ma soltanto quelle strettamente inerenti all'immobile oggetto dell'ipoteca, andava respinta, in quanto la liquidazione dell'immobile ipotecato non può essere considerata come una procedura di esecuzione singolare all'interno della procedura fallimentare e quest'ultima "è governata dal principio di concorsualità sistemizzata il quale non tollera deroghe come quelle pretese dalla ricorrente";

- che, infine, quanto alla censura rivolta all'entità - ritenuta eccessiva - dell'accantonamento generico ex art. 113 legge fallim., andava sottolineata la "discrezionalità di natura tecnica" - come tale sottratta alle censure dei concorrenti - spettante in proposito agli organi della procedura, e che, peraltro, nella specie l'accantonamento era ampiamente giustifi-

cato dai "rischi revocatori" cui il fallimento era esposto nei confronti di un altro fallimento.

Avverso tale provvedimento è ricorso davanti a questa Corte, ai sensi dell'art. 111 Cost., la Banca Nazionale del lavoro, che articola due motivi di censura, cui il curatore fallimentare resiste con controricorso. La ricorrente ha anche depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Il controricorrente eccepisce la tardività del ricorso (notificato il 1° ottobre 2002, mentre il provvedimento impugnato era stato emesso il 2 luglio e comunicato il 10 luglio dello stesso anno), sull'assunto della inapplicabilità della sospensione feriale dei termini processuali al reclamo ai sensi dell'art. 26 legge fallim.

La ricorrente eccepisce, a sua volta, nella memoria ex art. 378 c.p.c., l'inammissibilità del controricorso, per carente riferimento ai fatti di causa e genericità.

1.1. - Entrambe le eccezioni sono infondate.

1.1.1. - Quanto alla prima, va osservato che i precedenti di questa Corte richiamati dal controricorrente (sentenze nn. 9570/2000, 3796/1997, 2455/1995, 2066/1995, 10354/1993, 8665/1992, 3016/1973), in cui è stato affermato il principio della inapplicabilità del-

la sospensione feriale dei termini processuali, si riferiscono ai reclami in materia di liquidazione dell'attivo fallimentare (e non già di riparto), in considerazione della loro funzione sostitutiva delle opposizioni all'esecuzione ed agli atti esecutivi della procedura esecutiva individuale (artt. 615 e 617 c.p.c.), per le quali la legge (art. 3 legge 7 ottobre 1969, n. 742, che richiama l'art. 92 ord. giudiz.) pone un'eccezione alla regola della sospensione. Le controversie che sorgono in ordine al riparto della somma ricavata dalla vendita, invece, nell'ambito dell'esecuzione individuale non sono oggetto di opposizione agli atti esecutivi (né, ovviamente, di opposizione all'esecuzione), bensì della specifica procedura di cui all'art. 512 - cui rinviano anche gli artt. 542 e 598 - c.p.c. (conf. Cass. 394/1978).

1.1.2. - Quanto alla seconda eccezione, va osservato che la esposizione in fatto e in diritto del controricorso è comunque sufficiente a comprendere il senso delle questioni trattate.

2. - Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 24 e 111, primo comma, Cost. e 135 c.p.c. "con riferimento all'art. 360, n. 5, c.p.c.", la ricorrente si duole che il Tribunale abbia escluso la nullità (questa - precisa - era stata infat-

ti denunciata, non già la inesistenza) del decreto di esecutività del piano di riparto per assoluta mancanza di motivazione in ordine alle osservazioni da essa formulate sul progetto depositato: osservazioni del tutto trascurate dal Giudice delegato, nonostante l'obbligo di motivazione riguardi, per dettato costituzionale, anche i decreti, specialmente se incidenti - come nella specie - su diritti soggettivi.

2.1. - La censura non può trovare accoglimento.

L'eventuale sussistenza della causa di nullità (difetto assoluto di motivazione) del decreto del Giudice delegato, denunciata dalla banca davanti al Tribunale, comportava la conseguenza (non certo della rimessione degli atti al primo giudice, bensì) dell'obbligo dei giudici del reclamo di motivare ciò che il primo giudice non aveva motivato, attesi i poteri sostitutivi propri del giudice di gravame.

Nella specie, il Tribunale di Modena ha si escluso, in linea principale, la denunciata nullità del decreto reclamato, ma ha anche aggiunto: "Ad ogni modo - ove così non fosse - il meccanismo di conversione dei motivi di nullità in quelli di impugnazione non renderebbe perciò stesso inesistente il decreto del giudice delegato". Il senso - non forse chiarissimo, ma comunque trasparente - di tale espressione è la introduzione

di una *ratio decidendi* subordinata, secondo cui, se il decreto reclamato era nullo (e tuttavia esistente), si trattava di eliminare quel vizio di nullità, convertitosi in motivo di impugnazione, integrando la carente motivazione del Giudice delegato.

E infatti il Tribunale si è dato carico delle doglianze formulate dalla reclamante nel merito - che ha individuato nella pretesa dell'esclusione del creditore ipotecario dal concorso alle spese generali della procedura fallimentare e nella ritenuta eccessività dell'accantonamento generico - e le ha respinte per le ragioni sopra riferite in narrativa, e cioè - in sintesi - perché, rispettivamente, il principio di concorsualità impone la partecipazione anche del creditore ipotecario alle spese generali della procedura, e perché la determinazione dell'accantonamento generico è affidata alla discrezionalità insindacabile del giudice e nella specie era, comunque, giustificata dai rischi di ulteriore indebitamento della massa.

Si potrà discutere del fondamento di tali ragioni, ma di certo esse integrano i requisiti minimi dell'ottemperanza all'obbligo di motivazione gravante sul giudice.

3. - Con il secondo motivo, denunciando violazione degli artt. 54, 107, 109 e 111 legge fallim. e 2770,



2777 e 2808 c.c., la ricorrente si duole di due cose, già rappresentate nella precedente fase del giudizio:

a) che il Tribunale abbia, del tutto immotivatamente, disatteso il principio di diritto costantemente affermato da questa Corte, secondo cui la prededuzione (art. 111, n. 1, legge fallim.) non incide ugualmente su tutti i beni liquidati, perché ove si tratti di beni gravati da garanzie reali speciali, le spese generali di amministrazione rilevano nei soli limiti in cui esse si ricolleghino all'amministrazione e alla liquidazione di detti beni, ovvero siano attinenti ad attività di amministrazione rivolte all'incremento dei beni stessi o a specifica utilità dei relativi creditori garantiti. Il piano di riparto in questione, infatti, prededuce dal provento della liquidazione dell'immobile ipotecato a favore della ricorrente (e dunque sottrae alla soddisfazione privilegiata del credito di quest'ultima) somme imputate a "spese comuni ai cespiti" (e precisamente: € 156.840,39 per "compensi legali e professionali"; € 4.877,42 per "compensi periti estimatori"; € 4.476,39 per "onorari a terzi"; € 12.842,95 per "compensi coadiutori"; € 11.749,83 per "valori bollati e diritti di cancelleria"; € 3.986,53 per "spese trasferim. azienda"; € 11.310,92 per "spese per inserzioni") ed a "spese generali di gestione" (e precisamente: € 152.421,26

per "personale dipendente anno 1999 a seguito della restituzione delle aziende"; € 389, 29 per "spese di cancelleria, vidimazione e visure"; € 1.013,51 per "imposta reg. (campione fall.); € 1.553,76 per "rimborsi vari"; € 4.822,04 per "commissioni e diritti bancari"; € 9.566,02 per "trasloco e affitto deposito documenti"), che non hanno alcun riferimento - o quantomeno non del tutto - all'immobile di cui trattasi;

b) che i giudici di merito abbiano disposto un accantonamento generico, pari al 35 % del ricavato della vendita immobiliare, illegittimo in quanto nessun credito anteponibile a quello della ricorrente risultava "in sospeso" ai sensi dell'art. 113 legge fallim., nn. 1, 2 e 3, nonché di entità eccessiva e comunque immotivata, tanto più che in tal modo, mentre il credito ipotecario veniva soddisfatto solo per il 69,868 %, i creditori con privilegio ex art. 2755 c.c. venivano soddisfatti integralmente e quelli con privilegio ex art. 2751 bis, n. 1, c.c. per la più alta percentuale del 77,707 %, e lo stesso compenso del curatore non poteva più incidere sul provento della liquidazione dell'immobile, essendosi ormai esaurita, con la vendita, la relativa attività del curatore, l'ulteriore compenso del quale doveva gravare sul ceto chirografario e trovava, peraltro, capienza nella "riserva di legge ed

il residuo restante"; che, inoltre, costituirebbe "anomalia", ignorata dal Tribunale, la previsione del piano di riparto secondo cui "gli accantonamenti sono importi che dovranno essere rideterminati in sede di II° riparto": con il che si potrebbe - o comunque si vorrebbe - "consentire addirittura al Curatore, e, quindi, al Giudice stesso, la pretesa di modificare a posteriori ed irritualmente le stesse censurate disposizioni, senza ragionevoli presupposti", e ciò "vizia radicalmente e definitivamente il provvedimento", che "deve ritenersi contrario al disposto di cui all'art. 110 L.F. ed a tutta la sistematica delle norme in materia di distribuzione dell'attivo e della natura stessa del decreto in questione".

3.1. - La censura *sub a)* è fondata nei termini che seguono.

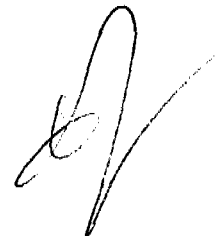
La tesi del Tribunale, secondo cui il ricavato della liquidazione dei beni gravati da ipoteca a favore di taluno dei creditori concorrerebbe senz'altro alla copertura di tutte le spese del fallimento, è errata. La giurisprudenza di questa Corte da tempo ha chiarito che, nel contrasto fra l'esigenza di assicurare il pagamento di tali spese e quella di assicurare il soddisfacimento dovuto ai creditori muniti di garanzia sopra determinati beni (creditori cui è legittimamente desti-

nato, con preferenza rispetto agli altri creditori, il ricavo della vendita di quei beni), che, in quanto tali, non hanno particolare interesse alla procedura concorsuale, la quale non arreca loro beneficio ulteriore rispetto a quello già assicurato dalla garanzia speciale (escutibile anche prima del fallimento mediante l'esecuzione individuale), il punto di equilibrio va rinvenuto nell'interpretazione dell'art. 111 legge fallim. nel senso che la prededuzione delle spese incontrate nel corso della procedura fallimentare incide sul bene gravato da garanzia reale speciale nei limiti in cui tali spese si riferiscono all'esecuzione relativa a detto bene, individuando questi limiti nelle spese specificamente sostenute per l'amministrazione e liquidazione del bene stesso e in un'aliquota delle spese generali, da calcolarsi, in relazione alla circostanze concrete, in misura corrispondente all'interesse e all'utilità - anche solo potenziale, cioè sperata, ma non concretamente realizzata - del creditore garantito, con valutazione della utilità rimessa al giudice di merito (Cass. 3015 del 1971; conclusioni condivise dalle successive Cass. 4474/1977, 394/1978, 5784/1981, 953/1987, 9429/1992, 5913/1994, 251/1995, 5104/1997, 7756/1997, 4626/1999, 9490/2002, 335/2004).

Non si tratta, come sostengono il Tribunale ed il controricorrente, di configurare la liquidazione e il riparto dei beni gravati da garanzia speciale alla stregua di una esecuzione singolare all'interno di quella concorsuale; si tratta, piuttosto, di riconoscere che, nella complessiva ed unitaria procedura fallimentare, il regime della prededuzione è definito in maniera particolare in considerazione delle caratteristiche delle cause di prelazione gravanti sui singoli beni.


Non essendosi il Tribunale di Modena attenuto al principio sopra enunciato (per avere sostenuto, invece, la partecipazione del creditore ipotecario indiscriminatamente a tutte le spese) il decreto impugnato va, sul punto, cassato con rinvio.

3.2. - Le censure *sub b)* sono invece inammissibili, perché investono la parte del decreto impugnato relativa agli accantonamenti, la quale è priva dei requisiti della decisorietà e definitività (indispensabili ai fini della ricorribilità per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., di un provvedimento non avente forma di sentenza). Le somme sottratte alla ripartizione parziale, invero, non vengono definitivamente negate al creditore ipotecario, o attribuite ad altri, ma soltanto se ne rinvia la distribuzione al piano di riparto



finale, quando sarà compiutamente determinata l'entità delle spese e del compenso per il curatore; sicché la relativa statuizione ha carattere meramente ordinatorio (Cass. 9490/2002, 16153/2000, 3470/1996, 5486/1992, 5358/1992).

4. - Il ricorso va pertanto accolto per quanto di ragione e il decreto impugnato va corrispondentemente cassato con rinvio ad altro giudice, il quale si uniformerà al principio di diritto sopra enunciato (secondo cui la prededuzione delle spese incontrate nel corso della procedura fallimentare incide sul ricavato del bene oggetto di garanzia speciale nei limiti in cui tali spese si riferiscano all'esecuzione relativa a detto bene, e tali limiti vanno individuati nelle spese specificamente sostenute per l'amministrazione e liquidazione del bene stesso e in un'aliquota delle spese generali, da calcolarsi, in relazione alle circostanze concrete, in misura corrispondente all'utilità - anche solo potenziale, cioè sperata, ma non concretamente realizzata - del creditore garantito) e verificherà, quindi, con riguardo a ciascuna delle voci di spesa oggetto di contestazione da parte della ricorrente, la sussistenza degli indicati presupposti perché sia coperta con la prededuzione dal ricavato della liquidazione dell'immobile ipotecato in favore della ricorren-



te stessa, determinando, all'occorrenza, l'aliquota di tale copertura.

Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie per quanto di ragione il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Modena in diversa composizione.

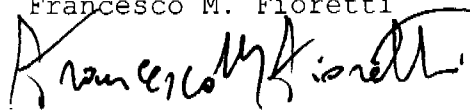
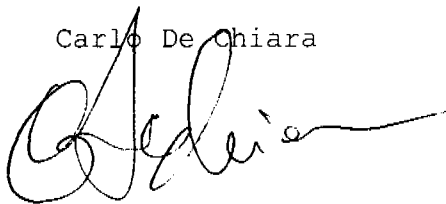
Così deciso in Roma il 4 ottobre 2005.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Carlo De Chiara

Francesco M. Fioretti



IL CANCELLIERE



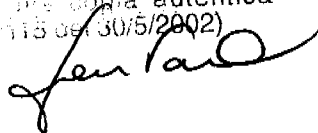
CORTE SUPREMA CASSAZIONE

Si atesta la ricezione presso l'Agenzia

delle Entrate il giorno 2 il 6-03-2006

serie 4 al n. 6826 versate € 168,00

apposta in due copie autentiche
(art. 278 n. 1 art. 15 del 30/5/2002)



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

2 FEB. 2006

IL CANCELLIERE

