



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

15106/01

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente -
- Dott. Donato PLENTEDA - Rel. Consigliere -
- Dott. Mario ADAMO - Consigliere -
- Dott. Giuseppe Maria BERRUTI - Consigliere -
- Dott. Onofrio FITTIPALDI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SpA, subentrata al MONTE DEI PASCHI DI SIENA, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CAPOSILE 2, presso l'avvocato ANTONINA ANZALDI, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

FALLIMENTO CALZATURIFICIO CLARUS dei F.LLI NARDINI VINICIO e ROBERTO Sas;

- **intimato** -

avverso il provvedimento del Tribunale di PISTOIA,

M

Oggetto
CREDITO PRIVILEGIATO
AMMESSO AL PASSIVO
FALLIMENTARE
VARIAZIONI IN SEDE
DI RIPARTIZIONE
FINALE

R.G.N. 23956/00

Cron. 31502

Rep. 4637

Ud. 09/07/2001

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. IL SOLE 24 ORE

per diritti L. 3000

il 28 NOV 2001
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. FI

per diritti L. 3000

il 28 NOV 2001
IL CANCELLIERE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE

Richiesta copia studio
dal Sig. GE

per diritti L. 3000

il 28 NOV 2001
IL CANCELLIERE

3001

1819



depositato il 18/10/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 09/07/2001 dal Consigliere Dott. Donato
PLENTEDA;

udito per il ricorrente, l'Avvocato Anzaldi, che ha
chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Guido RAIMONDI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Pistoia con decreto 27.9.2000 ri-
gettò il reclamo proposto dalla società Monte dei Pa-
schi di Siena s.p.a., avverso il provvedimento
24.5.2000 del giudice delegato del fallimento della so-
cietà Calzaturificio Clarus dei F.lli Nardini Vinicio e
Roberto s.a.s., con cui era stato approvato e reso ese-
cutivo il piano di ripartizione finale dell'attivo.

Aveva dedotto la reclamante di avere richiesto la
ammissione al passivo del credito di L. 207.287.214,
corrispondente al saldo debitore dei due conti correnti
6632 e 8832, in via privilegiata, in relazione alla ga-
ranzia costituita da "crediti vantati dalla fallita
verso clienti esteri, ovvero alla costituzione in pegno
della merce non ritirata o che fosse in prosieguo re-
stituita".



La domanda era stata accolta, nel senso che il credito era stato "ammesso come richiesto, con la specificazione che il privilegio compete solo per il credito garantito"; ma nel predisporre il piano di riparto, poi approvato dal giudice delegato, nonostante le contrarie osservazioni della Banca, il curatore aveva previsto per quel credito la natura chirografaria, sul presupposto che non erano stati rinvenuti i beni cui la prelazione afferiva.

Il reclamo della Banca era stato fondato sulle seguenti ragioni: il decreto di esecutività dello stato passivo aveva assunto efficacia preclusiva endofallimentare e non era in sede di riparto dell'attivo possibile porre in discussione la esistenza, l'ammontare e la qualità del credito azionato; la prova della mancata realizzazione nell'attivo fallimentare - in cui erano risultati crediti realizzati per L. 446.365.831 - dei crediti ceduti incombeva al curatore; la motivazione del provvedimento impugnato era stata insufficiente e contraddittoria.

Ha ritenuto il tribunale che, essendo stato il provvedimento di ammissione rimasto inoppugnato, non era possibile in sede di riparto discutere della esistenza, entità, qualità del credito e del privilegio da cui esso è assistito, dovendosi le osservazioni al pro-

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'Lm'.



getto di ripartizione limitare alla graduazione dei crediti e all'ammontare della somma distribuita.

Se, dunque, era incontrovertibile la qualità privilegiata del credito vantato, tuttavia era mancato il presupposto perché fosse operativa la causa di prelazione e più precisamente era mancata la prova del fatto costitutivo del diritto al soddisfacimento della pretesa creditoria e cioè che il credito oggetto di garanzia fosse stato riscosso, il cui onere era a carico del creditore.

Ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati da memoria, la Banca Monte dei Paschi di Siena; non ha presentato difese il curatore del fallimento.

Motivi della decisione

Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 2697 cpv. c.c., assumendo che la mancata riscossione del credito ha natura di fatto impeditivo della realizzazione del suo diritto a partecipare in via privilegiata al riparto; sicché è onere della curatela fallimentare dimostrare che i crediti costituiti in pegno in favore della Banca non erano stati incassati. Lamenta, pertanto, che il tribunale abbia fatto assurgere a fatto costitutivo del privilegio la riscossione, che attiene esclusivamente alla fase con-

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'M' followed by a vertical line.



clusiva del soddisfacimento del privilegio.

Con il secondo motivo la Banca denuncia la violazione dell'art. 110 L.F., deducendo la lesione del diritto soggettivo ad essere collocata nel piano di riparto in via privilegiata, conformemente allo stato passivo, che, avendo natura giurisdizionale, non era più modificabile. Aggiunge che al dovere di ripartire le attività realizzate secondo le risultanze dello stato passivo gli organi fallimentari non avevano ottemperato, mancando di rispettare le graduazioni stabilite dal codice civile e dalle leggi speciali, in forza delle quali avrebbero dovuto " limitarsi a collocare sul detto ricavato il credito" lasciando ai chirografari solo il residuo.

Con il terzo motivo la ricorrente denuncia la violazione degli artt. 31,33,34 e 116 L. F., giacché il giudice di merito, ritenendo impossibile individuare se e quali crediti ceduti in garanzia fossero stati effettivamente acquisiti all'attivo, aveva violato l'art. 31, che conferisce al curatore la amministrazione del patrimonio fallimentare; dell'art. 33 ult. comma, che prevede che egli depositi ogni mese una esposizione sommaria della amministrazione, con i prospetti delle spese e delle entrate; dell'art. 34 che dispone che tutte le somme riscosse siano depositate secondo parti-

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a series of loops and a final downward stroke.



colari forme, sì da garantire il controllo del giudice sulla amministrazione; dell'art. 116, che impone al curatore di presentare il conto della gestione. Tali norme, fissando obblighi di corretta amministrazione a carico degli organi fallimentari, escluderebbero l'onere di verifica per il creditore della riscossione dei crediti ceduti, oggetto del privilegio vantato.

I tre motivi possono essere unitariamente esaminati, riflettendo la medesima questione giuridica, del diritto dalla ricorrente, in quanto ammessa nello stato passivo fallimentare in via privilegiata - con la prelazione sui crediti vantati dalla fallita verso terzi e cedute in garanzia - a conseguire in sede di ripartizione dell'attivo, le somme ad essi corrispondenti, in difetto di prova che di quelle somme sia mancata la riscossione.

Il ricorso è fondato.

Nel sistema della legge fallimentare verifica dei crediti e ripartizione dell'attivo realizzato sono della procedura due fasi distinte nel tempo e nella funzione, la prima essendo rivolta all'accertamento della esistenza, della entità, della efficacia del titolo dal quale deriva e della qualità dei crediti (prededuzione, privilegiato, chirografario); la seconda alla attribuzione ai creditori ammessi delle risorse fallimentari,

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a stylized, cursive mark.



in corrispondenza delle risultanze dello stato passivo definitivo.

Ed è ius receptum che, una volta reso esecutivo tale stato passivo, ogni questione che attenga all'oggetto di quell'accertamento resta preclusa, mentre la fase successiva del riparto è predisposta alla graduazione delle cause di prelazione e alla risoluzione di ogni questione concernente la collocazione di un credito rispetto agli altri (Cass. 11642/1997; 9580/1997; 1982/1996; 9220/1995; 5073/1994; 6228/1993).

Di tale principio di diritto, pure enunciato nel provvedimento impugnato, il tribunale ha mancato di fare corretta applicazione allorché ha introdotto un onere della prova a carico del creditore, avente ad oggetto la avvenuta riscossione da parte del fallimento dei crediti a suo tempo ceduti in garanzia. Non essendo stato, infatti, negato che quei crediti siano entrati a far parte della massa fallimentare ed essendo stato accertato che il privilegio vantato dalla ricorrente sia di natura speciale e cioè afferisca ad essi (oltreché "alla merce non ritirata o che fosse in prosieguo restituita"), la prova della loro riscossione non era né è a carico del creditore, semmai incombendo alla curatela fallimentare la prova del contrario, in quanto la mancata riscossione costituisce un fatto impedivo del-

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a stylized, cursive mark.



l'esercizio della prelazione vantata.

Il tribunale peraltro assume non già che sia mancata la prova della riscossione, ma che vi sia stata " la impossibilità di individuare se e quali dei crediti ceduti in garanzia fossero stati effettivamente acquisiti all'attivo", affermazione che non esclude, sebbene non affermi, la effettiva monetizzazione dei crediti, posto che non se n'è mai discussa la formale acquisizione alla massa, per essere stati di pertinenza della fallita società, e che l'accertamento del privilegio speciale su di essi operato in sede di verifica è altrettanto incontestato; ed accredita come fatto ostativo della ripartizione, nei termini pretesi dalla ricorrente, la difficoltà della individuazione tra le liquidità fallimentari di quelle rinvenienti da tale eventuale riscossione, la cui natura non compete a questo giudice di verificare e che sfugge all'area delle responsabilità, dei poteri e degli oneri del creditore, per ricadere in quella del curatore, il quale nella gestione delle attività fallimentari ha quello di procedere alla riscossione dei crediti, il cui realizzo è obbligato a depositare, dando contezza della sua provenienza (art. 34 L.F.) ed assumendo la responsabilità nei confronti degli organi fallimentari e della massa dei creditori, per il compimento di quanto necessario al soddisfaci-

A handwritten signature in black ink, consisting of a vertical line followed by a stylized, cursive flourish.



mento di questi ultimi, con l'impiego della perizia inerente alla professione che esercita e la osservanza della diligenza media, che impedisca il pregiudizio della perdita delle risorse fallimentari.

Che la prova della mancata riscossione dei crediti di cui si tratta incomba alla curatela, si desume chiaramente dall'art. 111 nn.2 e 3, I° comma L.F., il quale stabilisce che le somme ricavate dalla liquidazione siano erogate " per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione" e "per il pagamento dei crediti chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi fu ammesso, compresi i creditori indicati al n. 2), qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui rimasero non soddisfatti da questa"; disposizioni che, da un lato evidenziano il dovere di realizzare la garanzia e dall'altro quello di specificare, nella ripartizione delle somme, se siano o meno derivate dalla liquidazione (in termini di vendita di beni o di realizzo di crediti) di attività soggette a cause legittime di prelazione di creditori ammessi e quale sia il rapporto tra il loro realizzo e il credito al cui soddisfo sono destinate.

Erronea è, dunque, l'applicazione dell'art. 2697 c.c., nei termini in cui è stata operata dal giudice di



merito, non costituendo la riscossione del credito il fatto costitutivo del diritto al soddisfacimento privilegiato, esso consistendo nella esistenza del credito e della garanzia da cui è assistito, che la fase della verifica ha incontestatamente accertato, appalesandosi, invece, la mancata riscossione evento impeditivo del soddisfo, la cui prova non può che gravare su chi ha il potere e il dovere di assicurarla in concreto all'attivo fallimentare.

A tale principio di diritto si conformerà il giudice di rinvio, che si indica nello stesso Tribunale di Pistoia, in altra composizione, e che procederà anche alla liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e rinvia al Tribunale di Pistoia in altra composizione, anche per le spese di cassazione.

Roma 9.7.2001

Il Consigliere estensore

Donato Plenteda

Il Presidente

Vincenzo Carbone

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

000, 28 NOV. 2001

IL CANCELLIERE
Maria Di Nuzzo



UFFICIO DELLE ENTRATE ROMA 2

Registrato in data 1 FEB 2002

4-11-19
E. 100.000
E. 600.000

P. Il Dirigente Area Servizi
(D.ssa Maria Grazia Di Nuzzo) PPC
Il Responsabile Servizio Affari Giudiziari
(Dr. M. FRACCIONE)

109T	250.000
456T	60000
TOT.	310000

IL CANCELLIERE
Maria Di Nuzzo