CREDITORI PRIVILEGIATI E CHIROGRAFARI NELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Nel dettare le norme in tema di graduazione dei crediti, il legislatore della riforma non ha ritenuto opportuno stravolgere il complesso delle regole determinate in esito alle modifiche che avevano interessato nel tempo la Legge Fallimentare.

Così l'art. 221 CCII, che disciplina l'ordine di distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo, ricalca nella sostanza quanto già previsto dall'art. 111 L.F., con l'importante previsione – in coda alla graduazione – dei crediti postergati.

Che fosse possibile invocare l'istituto della postergazione, sia per quanto riguarda la postergazione legale [1] e quella volontaria, in ambito concorsuale era peraltro pacifico sia in giurisprudenza [2] che in dottrina [3].

****

Oggi, il Codice della Crisi prevede oggi che l'attivo della procedura sia erogato nel seguente ordine:

1. Crediti prededucibili
2. Crediti privilegiati
3. Crediti chirografari
4. Crediti postergati

I limiti della presente esposizione impongono di concentrarci sulle problematiche più rilevanti che il curatore è chiamato ad affrontare nella soddisfazione dei crediti privilegiati e, in particolare, nella loro graduazione.

Si tratta, come detto, di tematiche non significativamente

innovate dalla riforma saremo quindi autorizzati ad attingere all'ampia casistica giurisprudenziale e agli insegnamenti dottrinali già resi nella vigenza della Legge Fallimentare.

Possiamo innanzitutto ricordare e confermare che nell'espressione "crediti ammessi con prelazione" debbono essere ricompresi i crediti assistiti da pegno, ipoteca, privilegio generale e privilegio speciale.

Il pegno e l'ipoteca, come noto, sono diritti reali di garanzia costituiti (per l'ipoteca) in forza dell'iscrizione nei pubblici registri e (per il pegno) con il trasferimento del potere di fatto sul bene mobile.

I privilegi, distinti tra generali e speciali, si fondano invece sulla causa del credito e sorgono di norma *ope legis*. Per il riconoscimento del privilegio il curatore è vincolato alle regole che governano la formazione dello stato passivo, compresa la fase delle possibili impugnazioni [4].

Fatte queste elementari premesse, le problematiche maggiori sorgono sempre al momento della necessaria graduazione dei privilegi.

A tal proposito evidenziamo come l'art. 224 CCII, che ricalca alla lettera la disciplina dell'art. 111 *quater* L.F., conferma che:

1) I crediti assistiti da privilegio generale hanno diritto di prelazione per il capitale, le spese e gli interessi, nei limiti di cui agli articoli 153 ("Diritto dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo") *e 154* ("Crediti pecuniari"), *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.*

2) I crediti garantiti da ipoteca e pegno e quelli assistiti da privilegio speciale hanno diritto di prelazione per il

capitale, le spese e gli interessi, nei limiti di cui agli articoli 153 e 154, sul prezzo ricavato dai beni vincolati alla loro garanzia.

Anche il Codice della Crisi, come la Legge Fallimentare, non detta quindi un ordine gerarchico dei privilegi né prevede un'autonoma disciplina delle cause di prelazione, richiamando invece l'ordine assegnato dalla legge e, in particolare, dalla disciplina codicistica.

Secondo la disciplina vigente i crediti assistiti da prelazione possono avere a oggetto beni determinati, come nel caso di ipoteche, pegni e privilegi speciali [5] oppure tutti i beni mobili, come nel caso dei privilegi generali ex artt. 2751 e ss. c.c., o immobili, come nei privilegi generali sussidiari di cui all'art. 2776 c.c.

La disciplina concorsuale dei privilegi generali e speciali, distinti come previsto dall'art. 2776 c.c., prevede quindi, inevitabilmente, che i primi siano esercitati su tutti i beni facenti parte dell'attivo concorsuale e che possano essere ammessi al passivo sulla sola base della verifica della sussistenza della causa del credito dal quale originano. I privilegi speciali, invece, vengono esercitati solo su determinati beni e possono essere ammessi al passivo solo nel caso nel quale possa essere riconosciuto il rapporto di connessione tra il credito e il bene che ne è gravato.

Si tratta di una classificazione apparentemente chiara e semplice ma che ha destato più di una perplessità nel momento in cui si è discusso di come determinare il grado di priorità da assegnare a ciascuna posizione.

L'art. 224 CCII, come già l'art. 111 quater L.F., conferma che privilegi generali e speciali sono chiamati a concorrere in un'unica graduatoria, secondo il grado previsto dalla legge, sull'unica massa liquida attiva mobiliare di cui al comma 2 dell'art. 223 CCII.

Si tratta, né più né meno, del trasporto in sede concorsuale dell'impianto normativo previsto dagli artt. 2777 e 2778 c.c. i quali, nel determinare l'ordine gerarchico dei privilegi, prescindono dal carattere speciale o generale dei medesimi [6]. Si impone quindi, nella graduazione dei crediti, il superamento del tradizionale principio di priorità del privilegio speciale mobiliare rispetto a quello generale mobiliare e ciò comporta la necessità di predisporre un'unica massa attiva (mobiliare) sulla quale collocare tutti i privilegi, indipendentemente dal loro carattere.

La Suprema Corte [7] ha di recente precisato che, fatto salvo il disposto dell'art. 2777 c.c., nel concorso tra privilegi generali e speciali la prelazione si esercita nell'ordine previsto dall'art. 2778 c.c. il quale, come è noto, detta un ordine che prescinde del tutto dal principio della prevalenza del principio speciale su quello generale mobiliare.

Si ricorda al proposito che sino all'introduzione, ad opera del D. Lgs. 9 gennaio 2006 n. 5, dell'art. 11 quater L.F., mancava nella Legge Fallimentare una previsione normativa dedicata specificamente al trattamento dei creditori assistiti da prelazione.

Ciò nonostante, con la nota pronuncia n. 3486 del 24 luglio 1989, la Corte di Cassazione aveva dettato i principi da seguire nella graduazione dei crediti privilegiati. In quell'occasione la Suprema Corte affermò espressamente che sia i crediti muniti di privilegio generale che quelli muniti di privilegio speciale dovessero concorrere sulla massa mobiliare concorsuale in un'unica graduatoria e secondo la collocazione e il grado previsti *ex lege*. Si tratta, *sic et simpliciter*, del principio poi cristallizzato dalla riforma del 2006 nel già citato art. 111 quater L.F.

Anche oggi, sotto la vigenza del Codice della Crisi, nell'unica graduatoria predisposta sulla massa mobiliare concorsuale andranno pertanto a concorrere tutti i crediti

garantiti dai beni mobili del debitore, ossia i creditori pignoratizi, i crediti assistiti da privilegio speciale e i privilegi generali, senza previsione, in sede concorsuale, di un ordine gerarchico.

Sono le regole del codice civile, pertanto, a costituire ancora una volta la fonte da consultare nell'eventualità in cui sia necessario risolvere un conflitto tra diverse tipologie di privilegi mobiliari [8].

È stato inoltre confermato il principio secondo il quale entrambe le tipologie di privilegi mobiliari, generali e speciali, debbono concorrere simultaneamente sul patrimonio del debitore collocandosi in un'unica graduatoria. Per l'effetto, si ritiene implicitamente [9] che il privilegio speciale altro non sia se non una situazione di prelazione ed estensione oggettiva "limitata" rispetto al privilegio generale.

In ossequio a questo principio la suddivisione della massa attiva in sottomasse, come già previsto dall'art. 111 ter L.F. e oggi confermato dall'art. 223 CCII, di cui una costituita dai beni oggetto delle prelazioni speciali, può costituire una modalità tecnica volta a evidenziare fino a quale punto un privilegio generale prioritario trovi soddisfazione su altri beni, lasciando capienti i privilegi speciali, oppure fino a quale livello consenta la soddisfazione sui beni oggetto di privilegio speciale [10].

Quindi è ancora oggi possibile che il privilegio speciale subisca il concorso dei privilegi generali sulla base della gerarchia dettata dall'art. 2777 c.c., richiamata dall'art. 2778 c.c., ed è possibile altresì che i privilegi generali si soddisfino anche sul ricavato del bene oggetto di privilegio speciale. Nel contempo, sempre in virtù del combinato disposto degli artt. 2777 e 2778 c.c., una volta soddisfatti i creditori muniti di privilegio di grado poziore, occorrerà, sempre nel rispetto della graduatoria codicistica, 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.

Pertanto la collocazione preferenziale del creditore privilegiato generale si attua a scapito del creditore privilegiato speciale solo nel caso in cui il primo non possa soddisfarsi su beni diversi da quello sul quale il secondo ha la prelazione.

Quindi, nel caso in cui la massa mobiliare messa a disposizione dei creditori muniti di privilegi generali di grado poziore consenta la loro integrale soddisfazione, non sarà necessario intaccare la massa relativa alla vendita del bene mobile sul quale grava il privilegio speciale e che va, conseguentemente, destinata al solo creditore titolare del privilegio speciale in questione.

Nel predisporre il progetto di ripartizione delle somme disponibili, il curatore dovrà procedere secondo l'ordine dettato proprio dagli artt. 2777 e 2778 c.c., inserendo i crediti con una modalità correttamente definita "scalettamento a gradi" [11], 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, prescindendo dal tipo di privilegio [12].

Riassumendo, l'ordine gerarchico unitario dei privilegi stabilito dal codice civile comporta la possibilità di una collocazione preferenziale del creditore privilegiato generale nel caso in cui risulti *potiore* rispetto a un creditore privilegiato speciale. In tale possibilità, però, il creditore privilegiato speciale potrà vedere intaccato il ricavato della vendita del bene sul quale vanta la prelazione solo

nell’eventualità in cui il creditore munito di privilegio generale non trovi soddisfazione su altri beni mobili. In questo caso, la sua soddisfazione potrebbe non essere integrale nonostante l’ipotetica capienza del bene oggetto di garanzia.

Comunque, 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 privilegio speciale [13]. Dall’altro lato, i privilegi speciali troveranno il proprio limite nel ricavato della vendita del bene oggetto di prelazione e, per questo, non potranno percepire più di quanto oggetto di garanzia.

****

Appare quindi opportuno che il curatore, prima di procedere alla ripartizione delle somme, metta sul piatto della bilancia sia la comprensibile esigenza di procedere tempestivamente a effettuare riparti sia le esigenze dei creditori privilegiati speciali. In altre parole il curatore, soprattutto nell’eventualità in cui sia stato venduto in tempi più brevi il bene gravato da privilegio speciale, dovrà evitare il rischio che una ripartizione troppo “tempestiva”, che magari sacrifichi il privilegiato speciale per la presenza di privilegiati generali di grado pozione che lo sopravanzino in graduatoria, non gli consenta di soddisfarsi (avendo, appunto, “perso” il bene …) sulle somme ricavate in data successiva.

Il giusto contemperamento degli interessi in gioco consentirà invece al curatore di attendere la liquidazione di altri beni mobili sino a consentire la soddisfazione del privilegio speciale, salva ovviamente l’eventualità in cui sia accertato che nessun altro bene mobile permetta il pagamento dei privilegi generali poziori.

Ciò stante, l'eccessiva fretta del curatore potrebbe legittimare il creditore privilegiato speciale rimasto insoddisfatto a presentare reclamo ex artt. 133 CCII [14] contro il progetto di riparto o al reclamo ex art. 124 CCII nei confronti del decreto di esecutività del piano di riparto.

In conclusione resta da affrontare il tema, oggi ancora più aperto, del potere di gestione da parte del curatore delle tempistiche dei riparti a fronte del generale obbligo di distribuzione quadrimestrale di cui al primo comma dell'art. 220 CCII, la cui violazione può costituire, a norma del sesto comma della medesima disposizione, giusta causa di revoca del medesimo.

Avv. Simone Giugni

[1] Emblematica, allo scopo, la disciplina dell'art. 2467 c.c. in tema di postergazione dei finanziamenti erogati dai soci nelle società a responsabilità limitata

[2] Cass. 7 luglio 2015 n. 14056

[3] JEANTET L. – VALLINO P., *Cediti postergati (nella legge fallimentare*9, in Il fallimentarista, 27 aprile 2016

[4] BOZZA – SCHIAVON, *L'accertamento dei crediti nel fallimento e le cause di prelazione*, Milano, 1992, 278

[5] Si vedano gli artt. 2755 e ss. c.c. e gli artt. 2770 e ss. c.c.

[6] Così CANAZZA F., *Unicità e graduazione ed ordine dei privilegi mobiliari nella ripartizione dell'attivo* fallimentare, in Fall. 2018, 1429, e SIVESTRINI A., *Ripartizione dell'attivo e graduazione dei crediti*, in Fall. 2007, 395

[7] Cass. 11 aprile 2018, n. 9018

[8] BOZZA – SCHIAVON, *op. cit.*, 791

[9] Così CANAZZA F., *op. cit.*, 1429

[10] 9 Ancora CANAZZA F., *op. cit.*, 1433

[11] LAMANNA F., *La ripartizione dell'attivo*, in AA.VV., *Diritto fallimentare*, a cura di PIROLA I., Milano, 1995, 345

[12] CANAZZA F., *op. cit.*, 1433

[13] CANAZZA F., *op. cit.*, 1434

[14] Come espressamente richiamato dall'art. 220 comma 3 CCII