

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 3020 Anno 2020**

**Presidente: DIDONE ANTONIO**

**Relatore: PAZZI ALBERTO**

**Data pubblicazione: 10/02/2020**

sul ricorso n. 20761/2015 proposto da:

Sme Up Emilia Srl, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Circonvallazione Clodia 29, presso lo studio dell'Avvocato Claudio Bevilacqua, rappresentata e difesa dagli Avvocati Cosimo Cofano e Gabriele Cofano giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Fallimento Egtechnology Srl, in persona del curatore fallimentare Faraboli Giovanni, elettivamente domiciliato in Roma, Via dei Gracchi 39, presso lo studio dell'Avvocato Francesca Giuffrè, che lo rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Giancarlo Cantelli, giusta procura in calce al controricorso;

1

ORD.  
44112  
2019

Albarzi

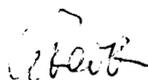
- controricorrente -

avverso il decreto del TRIBUNALE di PARMA depositato il 16/07/2015; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/11/2019 dal cons. Alberto Pazzi.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Il Giudice delegato al fallimento Egtechnology s.r.l. ammetteva al passivo tutti i crediti di cui SME UP Emilia s.r.l. aveva domandato l'insinuazione, negando tuttavia la richiesta prededuzione; ciò sia rispetto al credito concernente il rimborso delle spese legali liquidate in suo favore dal Tribunale di Reggio Emilia (con le sentenze che avevano rigettato le opposizioni proposte da Egtechnology s.r.l. avverso due decreti ingiuntivi emessi nei suoi confronti e in favore di SME UP Emilia s.r.l.), sia in relazione al credito relativo al rimborso delle spese che l'istante aveva dovuto sostenere per procurare la fideiussione richiesta con l'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione (rispetto a uno dei due provvedimenti monitori opposti). Allo stesso modo il giudice delegato negava il privilegio previsto dall'art. 2770 cod. civ. al credito relativo alle spese legali sostenute nell'esecuzione immobiliare promossa da SME UP Emilia s.r.l. avvalendosi della provvisoria esecuzione concessa a uno dei due decreti ingiuntivi opposti.

2. Il Tribunale di Parma, a seguito dell'opposizione proposta da SME UP Emilia s.r.l., riteneva di non poter riconoscere la prededuzione richiesta, in mancanza di un nesso di dipendenza funzionale (non essendo possibile individuare alcun collegamento utilitaristico fra le spese poste a carico della società poi dichiarata fallita, la procedura fallimentare e il ceto creditizio) ovvero di dipendenza occasionale (non



essendovi alcun collegamento tra l'attività degli organi fallimentari e il credito accertato in via giudiziale nei confronti della società dichiarata fallita).

A giudizio del collegio del reclamo non poteva neppure essere riconosciuta la collocazione in sede privilegiata per le spese di giustizia relative all'azione esecutiva intrapresa, risultata di nessuna utilità immediata per i creditori nel loro complesso dato che l'immobile pignorato era già gravato da ipoteca.

3. Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso SME UP Emilia s.r.l. prospettando cinque motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento Egtechnology s.r.l..

SME UP s.p.a., quale subentrante nella posizione della ricorrente SME UP Emilia s.r.l. a seguito di fusione per incorporazione, ha depositato comparsa di costituzione e memoria ai sensi dell'art. 380 *bis*.1 cod. proc. civ..

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

4. Occorre rilevare in limine l'inammissibilità dell'intervento in questa sede di SME UP s.p.a., ai sensi dell'art. 2504-*bis*, comma 1, cod. civ., quale incorporante per fusione SME UP Emilia s.r.l..

Nel giudizio di legittimità infatti, essendo ininfluenza la sopravvenuta perdita di capacità della parte, il successore che intenda parteciparvi può farlo con un atto d'intervento, che però dev'essere notificato alla controparte al fine di assicurare il rispetto del contraddittorio, non essendo a ciò sufficiente il mero deposito dell'atto in cancelleria, stante l'esigenza di assicurare una forma simile a quella del ricorso e del controricorso (Cass. 19172/2019, Cass. 3471/2016).



La mancata notifica alla controparte dell'atto di intervento ha pregiudicato, sul punto, il necessario contraddittorio, rendendo inammissibile l'iniziativa processuale così assunta.

5.1 Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 111 legge fall. nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione al mancato riconoscimento della prededuzione alle spese liquidate con sentenza dal Tribunale di Reggio Emilia nel corso della procedura concordataria che aveva preceduto il fallimento: il Tribunale avrebbe erroneamente disconosciuto la collocazione in prededuzione dei crediti sorti in occasione della procedura di concordato preventivo, a cui il fallimento era succeduto con continuità, misconoscendo il dato cronologico, dato che entrambe le sentenze erano state pronunciate in pendenza della procedura concordataria, e senza tener conto del fatto che la prosecuzione dei procedimenti, prevista in piano, era stata autorizzata dal giudice delegato unitamente allo svolgimento delle attività ivi contemplate.

Il credito per soccombenza processuale, sorto al momento della pronuncia della sentenza, costituirebbe - in tesi di parte ricorrente - un risarcimento/indennizzo per i danni derivanti da un'attività processuale che la compagine in concordato aveva inteso svolgere in coerenza con il piano predisposto e l'autorizzazione ottenuta, sarebbe comunque riferibile, anche solo indirettamente, agli organi della procedura e doveva perciò essere ammesso con la prededuzione richiesta.

4.2 Il secondo mezzo lamenta, in via subordinata, la violazione e falsa applicazione dell'art. 111 legge fall. nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione al mancato riconoscimento della prededuzione alle spese liquidate con sentenza dal Tribunale di

Reggio Emilia nel corso della procedura concordataria, almeno relativamente alla quota parte delle stesse imputabili a fasi processuali svoltesi nel corso del concordato preventivo.

4.3 Con il quarto motivo il decreto impugnato è censurato per violazione e falsa applicazione dell'art. 111 legge fall. nonché per l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in relazione al mancato riconoscimento della prededuzione relativamente al credito di € 4.500 per rimborso spese di fideiussione, che SME UP Emilia s.r.l. aveva sostenuto in funzione della provvisoria esecuzione concessa a uno dei decreti ingiuntivi emessi in suo favore, trattandosi, quanto meno rispetto alla seconda rata, di credito sorto in occasione della procedura di concordato preventivo immediatamente precedente la dichiarazione di fallimento.

4.4 I motivi - da trattarsi congiuntamente perché rivolti a contestare, con argomenti di tenore simile, il mancato riconoscimento della collocazione in prededuzione - sono inammissibili.

Essi infatti fanno comune riferimento a crediti sorti nel corso della procedura concordataria che ha preceduto il fallimento e si fondano sul presupposto che le due procedure si siano succedute con continuità, di modo che il credito prededucibile maturato nel corso del concordato doveva trovare analogia collocazione nel successivo fallimento.

L'assunto, corretto in diritto (dato che la consecuzione tra procedure concorsuali è un fenomeno idoneo a fungere da elemento di congiunzione fra procedure distinte e consente di traslare dall'una all'altra procedura la precedenza procedimentale in cui consiste la prededuzione, in modo da far sì che la stessa valga non solo nell'ambito procedurale in cui è maturata ma anche nell'altro che al primo sia conseguito; Cass. 15724/2019), non può però che muovere da un presupposto in fatto, costituito dall'esistenza di un collegamento fra le



due procedure derivante dalla coincidente situazione di dissesto dell'impresa che le stesse intendevano regolare.

Di tale circostanza (e per il vero pure del fatto che un concordato vi sia stato ed abbia preceduto il fallimento) non vi è alcun cenno all'interno del provvedimento impugnato, che esamina la richiesta di collocamento in prededuzione tenendo in considerazione soltanto la procedura fallimentare (e non quella concordataria) e l'attività degli organi di quest'ultima, né dalla lettura della decisione risulta che la questione fosse stata posta dall'opponente.

Trova perciò applicazione il principio secondo cui, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni comportanti accertamenti in fatto di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 6089/2018, Cass. 23675/2013).

Nel giudizio di cassazione è infatti preclusa alle parti la prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini e accertamenti di fatto non compiuti dal giudice del merito, a meno che tali questioni o temi non abbiano formato oggetto di gravame o di tempestiva e rituale contestazione nel giudizio di merito.

4.5 Tutti i motivi in esame inoltre, laddove denunciano "*l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione*", si parametrano al vizio di motivazione che poteva essere dedotto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 cod. proc. civ. prima che l'art. 54, comma 1, lett. b) d.l.



83/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 134/2012, limitasse tale motivo di ricorso al solo omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti.

In seguito a questa riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (Cass. n. 23940/2017).

Le carenze motivazionali denunciate non sono riconducibili nell'alveo del vizio di motivazione così rimodellato, dato che il collegio di merito, seppur in termini sintetici, ha spiegato, rispetto a tutti i crediti per cui veniva richiesta la prededuzione (e quindi anche per le spese di fideiussione), l'iter logico-intellettuale seguito per arrivare alla decisione, che rispetta quindi il "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost..

6.1 Il terzo motivo di ricorso prospetta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2770 cod. civ. e l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in merito alla mancata ammissione in via privilegiata del credito per rimborso delle spese legali sostenute in sede



esecutiva immobiliare: il Tribunale avrebbe negato il riconoscimento del privilegio ex art. 2770 cod. civ. rispetto alle spese legali sostenute in sede esecutiva malgrado la norma non lasci alcun margine di discrezionalità nel valutare se tali spese abbiano una utilità immediata per i creditori e comunque non potendosi escludere tale utilità a causa della precedente iscrizione di un'ipoteca, la cui presenza non impedisce la vendita dell'immobile a terzi.

5.2 Il motivo è fondato, rispetto alla violazione di legge denunciata, nei termini che si vanno a illustrare.

5.2.1 Questa Corte ha già avuto modo di chiarire in passato (Cass. 3194/1959) che il disposto dell'art. 2770 cod. civ., laddove prevede l'ammissione in privilegio delle spese di giustizia fatte, per atti conservativi o per l'espropriazione di beni immobili, "*nell'interesse comune dei creditori*", implica il compimento di una valutazione da parte del giudice circa l'utilità o meno della spesa per la massa dei creditori, da riferirsi all'attitudine, anche solo potenziale e non effettiva, dell'atto a riuscire vantaggioso alla massa dei creditori partecipanti all'esecuzione, individuale o collettiva.

Il giudice pertanto non può arrestarsi alla constatazione dell'effettiva sussistenza di una voce di spesa rientrante nelle ipotesi previste dalla norma, ma deve valutare i riflessi che l'iniziativa processuale ha avuto rispetto al tornaconto della generalità dei potenziali creditori.

5.2.2 La *ratio* del privilegio riconosciuto dalla norma in parola a seguito dell'iniziativa assunta in sede esecutiva è quella di assicurare, tramite la collocazione in sede privilegiata del credito per spese di giustizia del pignorante, l'interesse dell'intero ceto creditorio a conservare, tramite l'applicazione della disciplina dell'art. 2913 cod. civ., la destinazione del bene immobile staggito al soddisfacimento delle ragioni di tutti i creditori (anche degli intervenuti dopo la trascrizione dell'atto di



disposizione; Cass. 7214/1996), rendendo inefficace l'eventuale alienazione a terzi.

Se questa è la finalità che il legislatore intende perseguire è evidente che la stessa non viene vanificata da una precedente iscrizione ipotecaria esistente sul bene, la quale non provoca gli stessi effetti di tutela delle ragioni di tutti i creditori ed è idonea esclusivamente ad assicurare il tornaconto del creditore assistito da una simile garanzia.

In altri termini la presenza di un'iscrizione ipotecaria non rende inutile l'iniziativa esecutiva assunta dal creditore pignorante rispetto agli interessi dell'intero ceto creditorio, nè impedisce che il vantaggio così ottenuto si propaghi, in virtù del disposto dell'art. 2913 cod. civ., anche agli altri creditori, garantendo il loro eguale diritto al soddisfacimento dei propri crediti sui beni del debitore.

Risulta perciò erronea la constatazione del giudice di merito circa l'assenza di una utilità immediata per la collettività dei creditori.

Il provvedimento impugnato andrà dunque cassato, con rinvio al Tribunale di Parma, il quale, nel procedere a nuovo esame della causa, si atterrà ai principi sopra illustrati, avendo cura anche di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

6. Rimane assorbito il quinto motivo di ricorso, relativo alle spese del giudizio di opposizione, dato che tale statuizione rimane travolta, ai sensi dell'art. 336, comma 1, cod. proc. civ., dalla cassazione parziale del decreto impugnato.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta il primo, il secondo e il quarto motivo, dichiara assorbito il quinto, cassa il decreto impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa al Tribunale



di Parma in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.