

TRIBUNALE DI NAPOLI NORD

III sezione civile

Il Tribunale di Napoli Nord, III sezione civile riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Maria Grazia Lamonica	Presidente
dott. Giovanni Di Giorgio	Giudice rel./est.
Dott. Margherita Lojodice	Giudice

ha pronunciato il seguente

D E C R E T O

nella causa di opposizione allo stato passivo (artt. 98 - 99 l.fall.) iscritta al n. 5962/2016 , vertente

T R A

E. SRL (C.F. _), in persona del legale rappresentante *p.t.*, rappresentata e difesa dall' avv. **MONETTI EMILIA**, elettivamente domiciliata presso il suo studio in Salerno alla via S.Margherita n.104/a;

- RICORRENTE -

E

FALLIMENTO COGEMAR SRL, in persona del curatore *p.t.*;

-RESISTENTE CONTUMACE -

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO

Con ricorso iscritto il 9.6.2016 e notificato il 28.7.2016 Nicola T. ha proposto opposizione allo stato passivo del fallimento COGEMAR s.r.l. nella misura in cui il giudice delegato non ha accolto il credito da egli vantato di € 4.032,08 in privilegio, per le spese della procedura esecutiva immobiliare n.740/2012, ed € 5.149,10 in chirografo in virtù di assegno, poiché *“il titolo di credito non è stato depositato in originale e la domanda per spese relative alla procedura esecutiva atteso che non è stato depositato il piano di riparto e quindi non è provato che nell’ambito del giudizio esecutivo non sono state pagate le spese in prededuzione”* (cfr. stato passivo esecutivo in atti).

Con il ricorso l'istante ha prodotto il titolo di credito in originale e ha rilevato di essere nell'impossibilità di produrre il piano di riparto relativo alla procedura esecutiva, in quanto quest'ultimo non esiste dal momento che le vendite non sono state ancora effettuate.

La curatela non si è costituita e all'udienza del 3.11.2016 il Giudice istruttore ha riservato la decisione al Collegio.

L'opposizione è fondata e pertanto può trovare accoglimento.

Il ricorrente ha innanzitutto prodotto l'originale dell'assegno bancario n.001774867900 del 15.3.2011 tratto sulla Banca della Campania per € 4.900,00, specificando che in sede di domanda di insinuazione al passivo aveva prodotto la sola copia del titolo, in quanto l'originale era stato acquisito al fascicolo della procedura esecutiva immobiliare n. 740/2012 innanzi al Tribunale di Napoli, tutt'ora in corso.

Orbene, con la produzione in questa sede del titolo di credito in originale, può quindi riconoscersi il credito in esso consacrato con le relative spese.

Con riferimento alle pur richieste spese sostenute dal ricorrente per la procedura esecutiva immobiliare n. 740/2012, si osserva quanto segue.

L'odierno opponente ha chiesto l'ammissione al passivo per le spese vive da egli sostenute per l'instaurazione della procedura esecutiva individuale nei confronti della società fallita *in bonis*, procedura esecutiva proseguita a seguito del fallimento in virtù dell'intervento di un creditore fondiario.

Orbene, se da un lato è vero che, non essendo ancora intervenuta la vendita, il ricorrente non può provare che in sede esecutiva non siano state pagate le spese in prededuzione, dall'altro il problema involge il rapporto tra procedura fallimentare ed esecuzione individuale proseguita in deroga all'art. 51 l. fall. dal creditore fondiario.

E' infatti noto che con il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, approvato con d.lgs. 15.9.1993 ed entrato in vigore il 15.1.1994, la disciplina del credito fondiario è stata sintetizzata in quattro articoli (artt. 38-41 TUB).

Fra questi interessa la presente fattispecie l'art. 41 co. 2, che prevede che l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore; la somma poi ricavata dall'esecuzione eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento.

Come riconosciuto anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità, tale norma "*deroga soltanto al divieto di azioni esecutive individuali previsto dall'art. 51 l. fall., ma non alla norma imperativa di cui all'art. 52 l. fall., secondo la quale ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione, deve essere accertato secondo le norme della legge fallimentare*" (Cass. 6377/2015).

Tale impostazione trova conforto nella previsione espressa nell'art. 52 ult. co. 1. fall. dell'onere di insinuazione anche per i creditori esentati dal divieto di cui all'art. 51 l. fall. e dalla previsione, nel progetto delle somme da ripartire nel fallimento, anche dei crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive (art. 110 co.1 l. fall.).

Pertanto l'art. 52, ult. co. 1. fall. esige che i creditori, anche fondiari, che nel mentre godono dell'esenzione dal divieto dell'art. 51, comunque siano tenuti ad insinuarsi al passivo fallimentare. Ciò si spiega perché la disciplina del mutuo fondiario ipotecario configura un privilegio di carattere meramente processuale che, consentendo altresì l'assegnazione della somma ricavata dalla liquidazione al creditore precedente, non deroga tuttavia alla disciplina in materia d'accertamento del passivo, ed al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art.52 l. fall., *"non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare"* (Cass.17368/2012). Ne consegue che l'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale ha carattere provvisorio, sì che è onere dell'istituto, che intende rendere definitiva quell'assegnazione, insinuarsi allo stato passivo *"in modo tale da consentire la graduazione dei crediti cui è finalizzata la procedura concorsuale"* (Cass. 17368/2012, Cass. S.U. 23572/2004).

Poiché al Giudice dell'esecuzione non compete un autonomo potere di graduazione dei crediti difforme dalla collocazione che questi hanno assunto o assumeranno nella procedura fallimentare, ne consegue altresì che la provvisoria assegnazione delle somme in sede di esecuzione individuale può riguardare solo ed esclusivamente il creditore fondiario in forza dell'espressa previsione di legge di cui al richiamato art. 41, co.2 T.U.B. Invero, *"anche la natura prededucibile ed il rango privilegiato che assumono le spese ed il compenso dei professionisti che abbiano custodito/stimato/venduto il bene devono essere accertate e soddisfatte in sede fallimentare, al pari di tutti gli altri crediti, in quanto obbligazioni contratte per il realizzo del patrimonio del fallito, che incidono necessariamente su di esso che possono essere accertate solo con il rito speciale ex art. 52 l.fall. dal giudice delegato"* (Tribunale Monza 13.4.2015).

Tale impostazione trova ulteriore conforto nella circostanza secondo cui il bene esecutato, benché possa essere venduto fuori del fallimento, costituisce attivo del fallimento, e sul ricavato di esso il curatore può calcolare in percentuale il suo compenso (in tal senso Cass. 100/1998 secondo cui *"nel concetto di "attivo realizzato" di cui al D.M. 28 luglio 1992 deve comprendersi tutta la liquidità comunque acquisita, considerando le attività del curatore che si siano comunque tradotte in un risultato utile per i creditori. Consegue che deve considerarsi attivo realizzato anche quella parte di prezzo che l'acquirente di immobili gravati da ipoteca per mutuo fondiario è tenuto a versare direttamente all'istituto di credito senza attendere la graduazione, oppure quella parte di prezzo per*

il cui pagamento l'acquirente contrae con l'istituto creditore mutuo di importo equivalente al credito dallo stesso vantato nei confronti del fallito").

Di conseguenza in sede di esecuzione individuale possono essere provvisoriamente riconosciuti i crediti, eventualmente anche per spese, del solo creditore fondiario, mentre ogni questione attinente al creditore non fondiario deve essere definitivamente affrontata e risolta in sede di stato passivo e di riparto nel fallimento, ivi compreso il rimborso delle spese esecutive sostenute dal creditore precedente non fondiario.

Pertanto sulla base dei principi *supra* delineati, nel caso di specie possono essere riconosciute in questa sede le spese sostenute dal ricorrente, non fondiario, in seno alla procedura esecutiva immobiliare poi proseguita dal solo creditore fondiario. Inoltre il riconoscimento del privilegio invocato inoltre si spiega perché, con il pignoramento, e le spese conseguenti esecutive, egli ha conservato alla massa attiva fallimentare quel bene, che senza la sua attività avrebbe potuto esserle distolto.

In conclusione, e considerato che il ricorrente ha dettagliatamente documentato le spese sostenute in tale sede, la domanda può senz'altro essere accolta integralmente.

La circostanza secondo cui la produzione del titolo di credito in originale è avvenuta solo in questa sede, sicchè il mancato accoglimento dell'insinuazione allo stato passivo è stato determinato anche dall'inerzia del ricorrente, consente di compensare integralmente le spese del giudizio.

P. Q. M.

Il Tribunale di Napoli Nord, III sezione civile, definitivamente pronunciando sull'opposizione al passivo del **FALLIMENTO COGEMAR SRL**, in persona del curatore *p.t.*, proposta da **E. SRL**, in persona del legale rappresentante *p.t.*, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- in accoglimento del ricorso, ammette il ricorrente al passivo del fallimento resistente per € 4.032,08 con il privilegio di cui all'art. 2770 c.c., e per € 5.149,10 al chirografo
- spese compensate.

Aversa, 16/11/2016

il Giudice estensore

dott. Giovanni Di Giorgio

il Presidente

dott. Maria Grazia Lamonica