



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Monza
Sezione Terza Sezione

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Giovanni Battista Nardecchia
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 12494/2014 R.G. promossa da:

FALLIMENTO VEBA S.N.C. DI BRANCALEON ENZO E C. CF 04899480158 , ENZO
BRANCALEON CF , MARIA MARCHESE CF , con il patrocinio degli avv. CAFARELLI
VALERIA e , con elezione di domicilio in VIA PASSERONI, 6 20135 MILANO presso avv.
CAFARELLI VALERIA;

ATTORE

contro:

INTESA SAN PAOLO SPA CF 00799960158 , assistito e difeso dall'avv.LABOMBARDA
ANTONIO , nel domicilio eletto di VIA ITALIA,28 20052 MONZA
BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA SPA CF 01181770155
EQUITALIA NORD SPA CF 07244730961
AMBROTECNO ITALIA SRL CF 06593180158
TUBOZETA SRL CF 00744040403

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 26/3/2015, che qui si intendono
richiamate:



FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

nell'interesse di fallimento Veba snc di Brancaleon Enzo e C. e dei soci illimitatamente responsabili Brancaleon Enzo e Marchese Maria n. 927/2013:

Piaccia all'Ill.mo Tribunale adito, per tutti i motivi e titoli di cui in narrativa, respnta ogni contraria domanda eccezione deduzione e conclusione avversaria, accertata la fondatezza dei motivi di censura mossi dal fallimento al provvedimento reso dal G. E. Dott.ssa Fallo all'udienza 28.5.2014 e al progetto di distribuzione ivi approvato e la conseguente illegittimità degli stessi, nonché l'illegittimità altresì del successivo provvedimento reso all'udienza 22.7.2014 dallo stesso GE successivamente all'opposizione spiegata dal fallimento, laddove il GE confermava il predetto progetto di distribuzione, statuire che l'attribuzione a Intesa San Paolo s.p.a del ricavato netto della vendita dell'immobile nella procedura Trib Monza RGE 545/2012 (sia quindi l'importo di euro 88.900,00 già versati a Intesa san Paolo dall'aggiudicatario ex art 41 TUB , sia l'importo ancora da distribuire di euro 38.055,28 per totali euro 126.955,28) sia qualificata come attribuzione a titolo meramente provvisorio in attesa del riparto fallimentare laddove sarà effettuata la graduazione dei crediti; con conseguente diritto in capo al fallimento ad ottenere la restituzione, al momento in cui sarà effettuato il riparto fallimentare, della somma che risultasse ricevuta in eccedenza dal creditore fondiario in sede esecutiva, e con obbligo in capo a Intesa San Paolo s.p.a di restituire al fallimento detta somma, oltre interessi maturati e maturandi.

Con vittoria di spese processuali. Il fallimento agisce in Patrocinio a SPESE dello STATO.

Nell'interesse di Intesa San Paolo spa:

Piaccia al Tribunale Ill.mo, contrariis rejectis, così giudicare:

- Rigettarsi le domande tutte avanzate dal Fallimento Veba Snc di Brancaleon Enzo & C. e dei soci illimitatamente responsabili Brancaleon Enzo e Marchese Maria (Fall. n. 927/2013 - Tribunale di Milano) e confermare i provvedimenti di assegnazione emessi dal Tribunale di Monza - G.E. Dott.a Fallo nell'Esecuzione Immobiliare n. 545/2012).
- Spese e competenze di causa rifuse.

ILCASO.it



Motivi della decisione

Con atto di citazione notificato il 10/09/2014 nel domicilio eletto, il Fallimento Veba s.n.c. di Brancaleon Enzo & C. e dei soci illimitatamente responsabili Brancaleon Enzo e Marchese Maria (per brevità d'ora in poi Fallimento Veba), nei termini concessi dal Giudice dell'Esecuzione per l'instaurazione della causa di merito, ha convenuto in giudizio avanti il Tribunale sopra intestato la banca Intesa Sanpaolo S.p.A (di seguito: Intesa), Ambrotecn Italia srl, Banco di Desio e della Brianza spa, Equitalia nord spa e Tubozeta srlopponendosi al provvedimento del G.E. di approvazione del progetto di distribuzione del 28/5/2014, con cui veniva assegnata la somma di Euro 38.055,28 alla Intesa in qualità di creditore fondiario.

Instauratosi il contraddittorio Intesa chiedeva il rigetto dell'opposizione, mentre gli altri creditori, pur regolarmente citati, non si costituivano in giudizio. .

La banca Intesa Sanpaolo, creditrice fondiaria, si è avvalsa del privilegio previsto dal D. Lgs. 1/9/1993 n. 385, che all'art. 41, co. II, consente di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito.

Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione, e la somma ricavata dalla stessa esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulti spettante alla banca, viene attribuita al fallimento.

I principi enunciati, che attengono al coordinamento dell'art. 41 TUB e dell'art. 52 L. F., sono confortati dai concordi orientamenti di dottrina e giurisprudenza, oltre che dalla lettera della norma.

La Corte di Cassazione in plurime sentenze (cfr. Cass. n. 23572/2004; Cass. 8609/2007; Cass. 11014/2007; Cass. 13996/2008) ha ribadito che l'art. 41 T.U. Bancario attribuisce al creditore fondiario il potere di iniziare e proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore nonostante il fallimento del debitore esecutato.

Secondo Intesa, contrariamente a quanto asserito dalla difesa del fallimento, tale privilegio concesso al creditore fondiario si sostanzia nella possibilità non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale, ma anche di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito.

Ciò discenderebbe proprio dalla stessa lettera della legge: l'art. 41, II comma, III periodo che prevede infatti che “la somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento”.

In ordine alla doglianza della difesa del fallimento, relativa alla mancata specificazione nel provvedimento del Giudice dell'Esecuzione della provvisorietà dell'assegnazione del ricavato della vendita ad Intesa, si tratterebbe, secondo la difesa della banca, di una mera questione terminologica: la



provvisorietà dell'assegnazione sarebbe insita nel provvedimento del G.E., e non dovrebbe necessariamente essere dichiarata.

L'art. 41, secondo comma, t.u.b., nel consentire all'istituto di credito fondiario d'iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio di carattere meramente processuale, che si sostanzia nella possibilità non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale, ma anche di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito.

Come rilevato nella pronuncia 17368/2012, in adesione alla pronuncia delle Sezioni unite, 23572/2004, la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale; tale specialità, comunque, accordando all'istituto mutuante di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio "di carattere meramente processuale" che, consentendo altresì l'assegnazione della somma ricavata dalla liquidazione al creditore procedente, non deroga tuttavia alla disciplina in materia d'accertamento del passivo, ed al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dalla [L. Fall., art. 52](#), "non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare".

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".

Alla stregua di detta elaborazione processuale (e su tale scia si collocano anche le disposizioni fallimentari in tema di ripartizione, ex art. 110, comma 1, e di intervento del curatore nelle procedure esecutive, art. 107, intese a coordinare le procedure esecutive fondiari con la procedura concorsuale), deve pertanto ritenersi la soggezione dell'esecuzione individuale alla competenza concorsuale in materia di accertamento dei crediti e dei privilegi ed alla ripartizione della somma ricavata (in tal senso, si veda Cass. 18436/2011).

Peraltro, poiché, come detto, si deve escludere che le disposizioni eccezionali sul credito fondiario apportino una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art.52 l.fall., e non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare, all'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale deve riconoscersi carattere provvisorio, essendo onere dell'istituto di credito fondiario, per rendere definitiva la



provvisoria assegnazione, d'insinuarsi al passivo del fallimento, in modo tale da consentire la graduazione dei crediti, cui è finalizzata la procedura concorsuale (principio ritenuto valido anche nella vigenza della disciplina fallimentare ante riforma cfr. Cass.19217/2009; Cass. 13996/2008).

Il coordinamento fra esecuzione individuale e collettiva è assicurato attribuendo natura provvisoria all'assegnazione in sede esecutiva e correlativamente imponendo al creditore l'onere d'insinuarsi al passivo del fallimento per conservare il risultato dell'esecuzione privilegiata, condizionato all'insussistenza di crediti prededucibili o muniti di cause di prelazione di grado superiore al suo, e con l'obbligo di restituzione alla massa delle somme ottenute in eccesso rispetto a quelle riconosciute nel riparto fallimentare.

Ne deriva il carattere accessorio e subordinato al procedimento concorsuale della procedura esecutiva condotta dal creditore fondiario il quale, pur conservando un privilegio di riscossione che si esplica nella conservazione del potere esecutivo sul bene ipotecato, resta comunque soggetto all'attrazione e al controllo della procedura individuale da parte di quella concorsuale (Cass. 6738/2014).

Sia l'elaborazione giurisprudenziale che l'intervento legislativo organico in materia fallimentare hanno consentito di sancire chiaramente la soggezione della procedura esecutiva individuale alla competenza concorsuale in materia di accertamento del credito e dei privilegi e alla ripartizione della somma ricavata con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione non può attribuire definitivamente al creditore fondiario il ricavato della procedura, ma, esclusivamente, assegnare allo stesso "la somma ricavata dall'esecuzione" nei limiti del credito garantito dall'ipoteca.

In base ai principi generali è in sede fallimentare che si dovrà procedere a determinare definitivamente la massa attiva (comprensiva, ovviamente, del ricavato della vendita effettuata in sede esecutiva, attribuita provvisoriamente all'istituto di credito fondiario) e la massa passiva (con le varie graduazioni) e, quindi, è soltanto in sede di riparto che quell'attribuzione diverrà definitiva e si dovrà scegliere se agire eventualmente per la restituzione di quanto, in ipotesi, l'istituto di credito abbia ottenuto in eccedenza in sede esecutiva.

Alla luce di tale ricostruzione appare evidente come la natura provvisoria dell'assegnazione non venga meno neppure ove, come accaduto nel caso di specie, è confermato dalla stessa difesa dell'opponente, Intesa San Paolo "si è insinuata al passivo del fallimento".

Come risulta dagli atti, in data 13/2/2014, prima, quindi, dell'approvazione del progetto di riparto, il Curatore del Fallimento ha comunicato ad Intesa Sanpaolo (doc. 3 della difesa di Intesa) che il Giudice Delegato in data 12/2/2014 ha ammesso la banca comparente al passivo del fallimento per la somma di



Euro 218.596,75: detto credito, vi si precisa, “è composto da un mutuo fondiario accordato alla società e garantito ipotecariamente dai soci” Brancaleon Enzo e Marchese Maria, oggi eseguiti.

La decisione sulla domanda di ammissione al passivo, presentata dal creditore fondiario ed il giudicato endofallimentare che consegue al provvedimento di approvazione dello stato passivo, che si traduce nell'efficacia preclusiva all'interno della procedura fallimentare (nel senso che esso ove non sia modificato in sede di opposizione, di impugnazione o di revocazione accerta i diritti dei creditori e ne disciplina la posizione in ordine all'ammontare ed al rango del credito ai soli fini del concorso) rileva sul diritto del creditore medesimo a vedersi attribuito il ricavato della vendita, ma non sulla natura, comunque provvisoria, di tale attribuzione.

La decisione in sede fallimentare incide, in sostanza, sul diritto di cui all'art. 41 TUB in quanto il creditore fondiario, qualora sia divenuto, in tutto o in parte, creditore chirografario nella procedura fallimentare, non può mutare la sua collocazione anche quando prosegue nell'esecuzione individuale, atteso che, come detto, al Giudice dell'esecuzione non compete un autonomo potere di graduazione dei crediti, difforme dalla collocazione che questi hanno assunto nella procedura fallimentare.

E d'altra parte, anche in linea generale, è stato affermato che l'accertamento del diritto di credito conseguente al decreto di esecutività L. Fall., ex art. 97, pur non avendo valore di giudicato al di fuori del fallimento, ma effetto preclusivo soltanto durante la procedura fallimentare, impedisce che, in corso di essa, possano essere proposte dal creditore e dal debitore, ad un giudice diverso da quello fallimentare, le questioni riconducibili al credito ammesso al passivo, come pure alla validità ed opponibilità del titolo da cui esso deriva (Cass. 12683/2011).

Con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione non potrebbe attribuire alcuna somma, neppure in via provvisoria, al creditore fondiario il cui privilegio sia stato negato dal giudice delegato in sede di ammissione al passivo del fallimento.

In definitiva il creditore fondiario deve insinuarsi al passivo: in quella sede se il credito viene degradato al chirografo non ha più diritto all'attribuzione provvisoria delle somme in sede esecutive e se le ha già incassate perde il diritto a trattenerle e ciò in quanto l'esclusione del privilegio determina il venir meno della natura fondiaria del credito e del relativo privilegio processuale.

Se il credito, accertato nella sua entità, è ammesso al passivo in via privilegiata ipotecaria, a tale accertamento positivo non consegue l'effettivo diritto a trattenere definitivamente la somma già attribuita in sede esecutiva, e ciò in quanto tale questione rileva e viene risolta al momento del riparto quando si valuta se egli ha ricevuto nell'espropriazione singolare di meno o di più di quanto avrebbe diritto a percepire nel fallimento.



Se ha ricevuto meno di quanto gli competerebbe nel fallimento, il creditore fondiario ha diritto a partecipare ai riparti per la differenza, (in via ipotecaria se il ricavato dall'immobile ipotecato lo consente o in via chirografaria in caso diverso); se ha ricevuto di più di quanto potrebbe avere nel fallimento, deve restituire la differenza, con la conseguenza che se non restituisce spontaneamente tale differenza il curatore può agire nei confronti del creditore fondiario per indebito arricchimento.

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, secondo comma, 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.

Venendo al caso di specie il Giudice dell'Esecuzione del Tribunale di Monza, ha approvato il progetto di riparto con la previsione dell'assegnazione di tutto il ricavato della vendita (€ 88.900,00= ed € 38.055,28=), dedotte le spese di procedura, ad Intesa senza specificare alcunché circa il carattere di tale attribuzione.

La curatela ha svolto impugnazione ex art 512 cpc onde far valere l'illegittimità del riparto in sede esecutiva e far accertare e dichiarare la provvisorietà di tale attribuzione.

Domanda, come detto, fondata non potendosi ipotizzare dopo la dichiarazione di fallimento un riparto alternativo rispetto a quello, esclusivo, previsto dagli artt. 110 ss l.fall.

L'interesse ad agire della curatela si rinviene nell'oggettiva incertezza delle conseguenze derivanti dalla mancata iniziativa del curatore in sede di esecuzione individuale, se, cioè, la mancata impugnazione del progetto di riparto, possa pregiudicare il definitivo conto del dare e avere in sede fallimentare, escluda o meno, la possibilità che, in sede di riparto fallimentare, vengano soddisfatti crediti che prevalgono sul credito fondiario garantito da ipoteca di primo grado, che, se non vi è un attivo fallimentare che consenta la soddisfazione di tali crediti, si possa ottenere dalla banca la restituzione delle somme che non le spettano in base al progetto di distribuzione definitivo approvato dal giudice delegato.



Ne deriva l'accoglimento dell'opposizione.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così provvede:

- Revoca il progetto di distribuzione approvato nella procedura esecutiva immobiliare R.G. 545/2012 ed assegna ad Intesa San Paolo spa in via provvisoria ed anticipata la somma di € 38.055,28 in aggiunta a quella di € 88.900,00 già riscossa;
- condanna Intesa San Paolo a rimborsare alla curatela del Fallimento Veba s.n.c. di Brancaleon Enzo & C. e dei soci illimitatamente responsabili Brancaleon Enzo e Marchese Maria le spese del giudizio che liquida in complessivi € 2.500,00 oltre spese generali (15%) ed oneri di legge da liquidarsi in favore dello stato.

Così deciso in data 13 aprile 2015 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Monza.

il Giudice

Dott. Giovanni Battista Nardecchia

IL CASO .it

