

n. 226-sub 1/2016 Ruolo Fall.



Tribunale di Milano
Sezione II[^] civile
Fallimentare

Il Giudice Delegato,
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 09.10.2018,
ha pronunciato il seguente

DECRETO
EX ART. 36 L.F.

in ordine al reclamo proposto in data 21.09.2018 nell'ambito della Procedura: Fallimento PRO.F.C. S.r.l. (R.F. n. 226/2016), avverso il progetto di riparto parziale comunicato dal Curatore, avv. Gisella Dalmasson in data 11.09.2018

DA

DEUTSCHE BANK MUTUI S.p.A. (C.F. e P.IVA 08226630153) in persona del l.r. *pro tempore* con l'avv. Simona Garavaglia e l'avv. Andrea Zeroli e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Corso Monforte n. 13

PREMESSO IN FATTO

rilevato che:

- DEUTSCHE BANK MUTUI S.p.A. (di seguito, per brevità, la "banca" o "la reclamante") è stata ammessa al passivo del Fallimento in epigrafe per l'importo di euro 274.346,61 quale creditore ipotecario con riconoscimento della natura fondiaria del mutuo (Cfr. doc. 3, fasc. ricorrente);
- nel "*primo piano di riparto parziale*" comunicato dal Curatore, nella seconda parte (rubricata "*destinazione somme*") riportata a pag. 2 della tabella relativa alla "*composizione del saldo disponibile*" viene riportato l'importo di euro 16.141,53 a titolo di "*acconto compenso curatore (gravante su massa immobiliare)*";
- avverso il predetto progetto, nel rispetto del termine perentorio di 15 giorni ex art. 110 co. 3 L.F., la banca ha formulato le seguenti conclusioni "*ai sensi e per gli effetti degli artt. 36 e 110 L.F. chiede che l'Illustrissimo Giudice Delegato, sentite le parti, valuti la modifica del piano di riparto per le ragioni sopra indicate*";
- a fondamento del reclamo la banca ha addotto un unico motivo: non potersi quantificare il compenso del curatore sulla base dell'attivo ricavato dalla vendita in sede esecutiva immobiliare, in quanto la curatela non avrebbe svolto "*alcun atto volto alla conservazione, amministrazione e/o liquidazione del bene ipotecato né altri atti utili per recare vantaggi al creditore ipotecario*" e concludeva, pertanto, che il compenso spettante al curatore non dovesse gravare sulla massa immobiliare, come invece indicato nel progetto di riparto impugnato;
- seguiva l'emissione del decreto di fissazione udienza, ritualmente notificato unitamente al reclamo al Curatore in data 03.10.2018;





-all'udienza del 09.10.2018 comparivano la difesa di parte reclamante che si riportava alle ragioni esposte nel ricorso introduttivo e produceva documentazione afferente le procedure esecutive afferenti il bene staggito (documentazione acquisita in udienza sub doc.ti da 1 a 3), nonché personalmente il Curatore il quale depositava note difensive domandando confermarsi il progetto di riparto parziale, nonché producendo documentazione da 1 a 9 a conforto dell'attività espletata e della imputazione operata nel riparto parziale, nonché depositando sub allegato A il progetto di riparto predisposto dal professionista delegato in sede di procedura esecutiva.

OSSERVA IN DIRITTO

In ordine alla proponibilità del reclamo

Occorre evidenziare *in primis* che il presente reclamo ha ad oggetto esclusivamente l'imputazione in sede di riparto parziale dell'ammontare del compenso a suo tempo liquidato dal Tribunale in favore del Curatore a titolo di mero "acconto" e non il suo *quantum*, come precisato anche da parte reclamante in udienza.

Si deve pertanto ritenere che il decreto collegiale liquidatorio, invero, già espressamente determinato in ragione dell'attivo immobiliare realizzato (l'unico attivo sino a quel momento maturato era, infatti, quello afferente l'immobile oggetto di esecuzione immobiliare), non possa ritenersi -di per sé- ostativo alla presentazione del presente reclamo non solo in ragione dell'indirizzo giurisprudenziale, qui condiviso, secondo il quale il decreto che accorda al curatore un "acconto" non acquisisca efficacia di cosa giudicata (Cfr. Cass. n. 18494/2014), ma anche in ragione del fatto che la contestazione fondante il reclamo è stata limitata alla ripartizione successivamente operata nel progetto del Curatore, anche in ragione dell'ulteriore attivo *medio tempore* realizzato.

Operata tale precisazione in punto di esperibilità -in rito- del presente reclamo si evidenzia l'infondatezza nel merito delle ragioni poste a suo fondamento, come da paragrafi che seguono.

In ordine alla esatta individuazione delle procedure esecutive dalle quali è derivato l'attivo realizzato e alla qualifica rivestita dalla banca

Giova premettere, per chiarezza espositiva, che l'importo esposto nel riparto parziale a titolo di acconto sul compenso Curatore è afferente l'attivo realizzato all'esito delle procedure esecutive immobiliari riunite n.ri 907/2012 e 3910/2013 R.E..

La Curatela nelle richiamate note difensive ha dedotto *in primis* come l'odierna reclamante non fosse creditore procedente nelle azioni *de quibus* ma mero intervenuto.

L'assunto non è condivisibile, in quanto contraddetto dalla documentazione agli atti.

Ai fini che qui rilevano si consideri, infatti, come:

il creditore Fallimento Foglieni Srl aveva effettuato pignoramento immobiliare datato 06.02.2012 in danno di PROJ.E.C. S.r.l. (poi Fallimento PROJ.E.C. S.r.l.) avente ad oggetto il seguente compendio immobiliare:

- foglio 223 mapp 181 sub 765 (rispetto al quale è stata dichiarata l'estinzione);
- foglio 223 mapp 181 sub 768 (appartamento);
- foglio 223 mapp 181 sub 789 (cantina);





dando così inizio, quale creditore procedente, alla procedura esecutiva n. 907/2012 R.G.E. (Cfr. premesse dell'atto di intervento del Fall. Proj.e.c. Srl doc. 4, fasc. curatore).

Come si evince, invero, dall'esame dell'ordinanza resa in data 06.02.2014 dal G.E. dott. Rossetti (Cfr. produzione documentale in udienza doc. 1 fasc. reclamante), l'odierna reclamante ha autonomamente promosso la procedura n. 2055/2013 R.G.E. che aveva ad oggetto plurimi beni tra i quali anche i beni sopra elencati, ossia:

-foglio 223 mapp 181 sub 768;

-foglio 223 mapp 181 sub 789;

Con riferimento ai medesimi beni è stata promossa, da ultimo, la procedura n. 3910/2013 R.G.E. da parte del creditore Luca Chiamenti.

Seguiva quindi, in forza della citata ordinanza del G.E. la riunione della procedura n. 2055/2013 R.G.E. alla n. 907/2012 R.G.E. limitatamente al foglio 223 mapp 181 sub 768 (appartamento) e al foglio 223 mapp 181 sub 789 (cantina), nonché la riunione della procedura n. 3910/2013 R.G.E. alla n. 907/2012 R.G.E.: contestualmente veniva operato lo "stralcio" della procedura esecutiva n. 2055/2013 R.G.E. -avvenuto invero con precedente ordinanza del 22.11.2013- limitatamente ad altro compendio immobiliare pignorato dalla banca in forza del medesimo titolo nei confronti di altro soggetto (Hotel Italian Company S.r.l.), Cfr. produzione documentale in udienza doc. 2 fasc. reclamante.

A fronte della disposta riunione, da un lato, e dello stralcio, dall'altro lato, della posizione afferente i beni pignorati in danno di Hotel Italian Company S.r.l., il G.E. sempre con l'ordinanza del 06.02.2014 disponeva che la banca provvedesse a richiedere copia del proprio atto di pignoramento (quale creditore procedente nella procedura 2055/2013 R.G.E.) "*inserendolo materialmente nel fascicolo della procedura 907/2012 R.G.E.*".

Conclusivamente, a seguito di quanto sin qui ricostruito si deve ragionevolmente ritenere che la banca avesse assunto (e mantenuto) la qualifica di creditore procedente, ancorché fosse stato materialmente operata la separazione della procedura n. 2055/2013 R.G.E., affinché quest'ultima proseguisse come identificativa del procedimento espropriativo afferente il solo compendio di Hotel Italian Company S.r.l..

Nel merito

Ferma la qualifica di procedente nelle procedure *de quibus* anche della banca, si osserva come il motivo di reclamo illustrato in premessa sia fondato esclusivamente dalle seguenti circostanze:

-l'aggiudicazione del bene pignorato, nell'ambito delle citate procedure riunite, è avvenuta all'asta tenutasi in data 26.04.2018;

-il Fallimento della debitrice esecutata Proj.e.c. Srl è stato dichiarato (con sentenza del 17.03.2016 depositata in data 21.03.2016) 26 giorni prima della predetta aggiudicazione;

-a fronte della tempistica riferita la vendita non sarebbe stata realizzata con l'ausilio del Curatore, *medio tempore* intervenuto;

-la vendita non potrebbe costituire "attivo realizzato" in quanto "*tutti gli atti necessari ai fini dell'espropriazione forzata dell'immobile di Proj.e.c. Srl infatti sono stati posti in essere dalle creditrici procedenti - ed in particolar modo dalla Deutsche Bank Mutui S.p.a., che ha*





dato impulso alla procedura di vendita sino al momento dell'aggiudicazione - nonché dal Professionista Delegato alla vendita" (Cfr. pag. 2 del reclamo).

L'assunto non è condivisibile per le ragioni che seguono.

Come noto l'art. 51 L.F. pone il divieto all'inizio e alla prosecuzione delle azioni esecutive dopo la pronuncia dichiarativa di fallimento. L'eccezione più rilevante a tale divieto si rinviene in favore degli istituti di credito per ottenere il soddisfacimento dei crediti nascenti da contratti di mutuo fondiario, a mente dell'art. 41 T.U.B. (D.lgs. n. 385/1993) che così recita al comma 2 "*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. Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento*".

Tanto premesso secondo la giurisprudenza largamente prevalente e qui condivisa il privilegio che caratterizza il credito fondiario è un privilegio c.d. processuale e non sostanziale.

Non è pertanto un "privilegio di credito", che importa una modificazione del diritto sostanziale, capace di attribuire al titolare un trattamento preferenziale, nei confronti degli altri creditori in concorso, nella distribuzione del prezzo ricavato dalla espropriazione della cosa soggetta al privilegio, ma è un privilegio di riscossione che si colloca in un ambito esclusivamente processuale e consente, per previsione di legge speciale, una maggiore tempestività di riscossione, appunto, del credito tutelato.

Il ché significa che l'istituto di credito deve sottostare alla falciidia fallimentare e sopportare una parte delle spese generali del fallimento.

Tale interpretazione trova conforto anche dal tenore letterale del vigente art. 107 co. 6 L.F. che fa riferimento al "subentro" del curatore nelle esecuzioni pendenti e non di mero intervento.

Il subentro costituisce quindi la via attraverso la quale il curatore evita che l'istituto di credito prosegua *motu proprio* la procedura.

Il subentro operato dal curatore è quindi svolto nell'interesse della Procedura e segnatamente risulta coerente con la qualificazione dell'assegnazione della somma spettante da parte del giudice dell'esecuzione come provvisoria, potendo avvenire la definitiva attribuzione soltanto da parte del G.D., in esito alle operazioni di ripartizione, con la relativa graduazione tra le concorrenti cause di prelazione, sulla base delle risultanze dello stato passivo.

Pertanto, qualora provvisoriamente (in sede di progetto di distribuzione dal giudice dell'esecuzione) l'istituto di credito abbia ricevuto più di quanto accertato successivamente in via definitiva da parte del giudice delegato, nell'ammontare spettante nel concorso con gli altri creditori, lo stesso istituto dovrà restituire l'importo eccedente in favore della massa dei creditori nella stessa sede di riparto.

La Corte di Cassazione con massima reiterata ha infatti statuito che l'art. 41 T.U.B. attribuisce al creditore fondiario il potere di iniziare e proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore nonostante il fallimento del debitore esecutato (Cir. n. 23572/2004; n. 8609/2007; n.





1014/2007; n. 13996/2008); inoltre, in adesione alla citata pronuncia delle Sezioni Unite n. 23572/2004, pur riconoscendo che la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale ha ribadito che comunque tale specialità, 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 di accertamento del passivo ed al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52 L. F., non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare; ne deriva 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 (Cfr. Cass. n. 17368/12; Cfr. in senso conforme Cass. n. 3795/15).

Non appare, invece, idoneo a ritenere superato l'indirizzo giurisprudenziale consolidato richiamato sin qui il precedente citato dalla difesa della parte reclamante (Cass. n. 14631/2018 che richiama, a sua volta un precedente del 11952/1993, quest'ultimo invero risalente ad epoca anteriore alla stessa novella dell'art. 107 L.F.).

Il caso richiamato dalla parte reclamante era infatti afferente diversa fattispecie: se pure il curatore era intervenuto nella procedura esecutiva, l'importo stesso era stato interamente ricavato al di fuori del fallimento mercé l'operato di organi diversi dalla curatela e che esso non era in alcun modo e neanche in parte confluito nella massa attiva del fallimento.

Nella vicenda di cui alla presente procedura si evince, invece, *per tabulas* che vi è una somma che residua in favore della Procedura.

Muovendo da tali premesse si deve osservare come secondo la giurisprudenza di legittimità e di merito, il creditore fondiario che procede alla esecuzione individuale in pendenza del fallimento deve, pertanto, partecipare al pagamento di una quota del compenso del curatore (Cfr. Cass. n. 11500/2010 per la quale "*In tema di ripartizione dell'attivo fallimentare, sul ricavato della vendita degli immobili gravati da garanzia reale (nella specie, ipotecaria) vanno collocate in prededuzione non solo le spese riconducibili alla conservazione e alla liquidazione del bene ipotecato ma anche una quota parte del compenso del curatore*").

Come noto, infatti, il fallimento, nelle more della procedura esecutiva individuale, deve sostenere spese immediate ed improcrastinabili per il pagamento dei crediti prededucibili. Occorre, infatti, pagare il coadiutore ex art. 32 comma 2 l. fall., lo stimatore dei beni, il legale della procedura nei vari giudizi instaurati, il commercialista nominato per la tenuta delle scritture contabili, le spese dell'eventuale esercizio provvisorio ex art. 90 commi 1 e 3 l. fall., e l'acconto del compenso al curatore ex art. 39 comma 2 l. fall..

Pertanto, ove il fondiario ricevesse la somma di spettanza ricavata dall'esecuzione individuale senza essere gravato in proporzione anche delle spese in prededuzione collegate strettamente





all'immobile, tali poste sarebbero illegittimamente accollate solo agli altri creditori, in violazione della *par condicio creditorum*.

Applicando i principi sin qui riferiti alla fattispecie in esame si evidenzia che il Curatore, come da documentazione agli atti, ha dimostrato:

- di essere subentrato ex art. 107 l.f. nelle procedure concorsuali riunite con l'assistenza dell'Avv. Andrea Merlo;
- che l'aggiudicazione dell'immobile è avvenuta in data 26 aprile 2016 per l'importo di euro 193.000,00, oltre un mese dopo la dichiarazione di fallimento;
- che il saldo prezzo è stato versato il successivo 1 luglio 2016;
- che il decreto di trasferimento è stato emesso il 13 luglio 2016;
- di aver provveduto in sede di verifica crediti alla disamina della domanda di insinuazione della banca;
- che in sede di udienza per l'approvazione del progetto di distribuzione del 27 gennaio 2017 innanzi al professionista delegato, Avv. Luca Salati, è stato prodotto il decreto di liquidazione dell'acconto sul compenso finale ex art. 39 l.f. in favore del curatore (liquidato in euro 14.781,62 oltre 5%, oltre CPA e IVA), sulla scorta del quale oltre che delle altre spese specifiche previste (IMU, spese condominiali) il progetto *de quo* era stato approvato. Tra i crediti prededucibili ex art. 111 l.f. sono, infatti, annoverati l'IMU (nella specie, la curatela ha richiesto la nomina di un consulente fiscale che oltre alle dichiarazioni IVA, IRAP, Unico e 770, ha redatto la dichiarazione IMU, inviata dalla curatela, quantificando le imposte dovute), nonché le spese condominiali (la curatela si è attivata per provocare la precisazione del proprio credito da parte dell'Amministratore del condominio di Via Cola Montano); circostanze queste non contestate da parte reclamante in udienza.

Si deve quindi concludere che sarebbe lesa irrimediabilmente il principio della *par condicio creditorum*, ove non venisse posto *pro quota* a carico della massa immobiliare realizzata l'acconto del curatore, il creditore fondiario si avvantaggerebbe della alienazione forzata dell'immobile, senza contribuire ai relativi oneri, ed in danno degli altri creditori che da quella vendita non hanno tratto alcun beneficio.

Fermo il rilievo che parte reclamante si è limitata a dedurre che il compenso del curatore non debba in alcun modo gravare sulla massa immobiliare (per gli assunti ritenuti infondati come sin qui statuito), si evidenzia, ad ogni modo, come nella specie risulta anche rispettato il criterio proporzionale assunto dal Curatore, in quanto l'acconto complessivo (pari ad euro 19.692,66) è stato proporzionalmente ripartito, non gravando quindi integralmente sulla massa immobiliare, ponendo infatti in ragione del (maggior) attivo immobiliare e dell'esiguo attivo mobiliare, l'acconto in favore del curatore nella misura dell'88% circa a carico della prima massa.

Dal rigetto del reclamo consegue la conferma del riparto parziale qui impugnato.





Nulla sulle spese, non essendo seguita una formale costituzione della Curatela e non essendo state pertanto sostenute da quest'ultima oneri di difesa.

P.Q.M.

a definizione del procedimento in epigrafe:

-RIGETTA il reclamo proposto da DEUTSCHE BANK MUTUI S.p.A. ex art. 36 L.F. per le causali di cui in narrativa e, per l'effetto, conferma il progetto di riparto parziale comunicato in data 11.09.2018;

-nulla sulle spese.

Si comunichi.

Così deciso in Milano, in data **18.10.2018**.

Il Giudice Delegato
dott. Luca Giani

*Per presa visione per il Curatore
Anzolei*

