

Trib. Mantova, Sez. Es. Imm., ordinanza 26/02/2018 – Est. Dott.ss Laura De Simone

«La disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale e la specialità consente all'istituto mutuante non solo di iniziare o proseguire l'azione esecutiva ma altresì di ottenere l'assegnazione della somma ricavata in sede esecutiva, fatta salva l'anteposizione a tale diritto dei soli crediti per atti conservativi o di espropriazione di cui all'art.2770 c.c.

Le spese sostenute dalla curatela fallimentare per intervenire nell'esecuzione intentata nei confronti del fallito e le competenze maturate dal curatore non rientrano in detta categoria, trattandosi di spese tutte sostenute in funzione della procedura fallimentare, nell'interesse generale dei creditori, e quindi senz'altro prededucibili in sede concorsuale, ma non in sede esecutiva in quanto non strettamente pertinenti all'esecuzione forzata di cui si tratta.

Ciò non toglie, tuttavia, che l'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale ha necessariamente carattere provvisorio ed è solo in sede fallimentare che si procederà a determinare definitivamente la massa attiva e la massa passiva, con le varie graduazioni, per cui si potrà tener conto, a mente dell'art.111 l. f., di tutti i crediti prededucibili della procedura concorsuale, compresi anche quelli maturati in sede esecutiva» (Massima non ufficiale)

IN FATTO E IN DIRITTO

Il Giudice (...),

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 06/02/2018, pronuncia la seguente

ORDINANZA

Banca *omissis* in data 2.10.2017 ha proposto osservazioni al progetto di distribuzione predisposto dal delegato il 6.9.2017, nella parte in cui attribuisce al Fallimento del debitore esecutato, intervenuto nella procedura, la somma di € 23.343,98, qualificandolo come creditore privilegiato ex art. 2770 c.c.

Rileva l'Istituto di credito che esaminando la nota di precisazione del credito depositata dal legale del fallimento, si apprende che detta somma include:

compenso del curatore fallimentare € 12.688,00

compenso del difensore del fallimento € 3.355,98

5% spese generali sul ricavato dalla vendita dei due lotti € 7.300,00

In realtà, nessun importo elencato nel conteggio spetta al fallimento, posto che l'art. 2770 c.c. attribuisce il privilegio sul ricavato dalla vendita ai crediti per spese di giustizia fatte per l'espropriazione di beni immobili nell'interesse comune dei creditori e la Curatela fallimentare non ha sopportato alcuna spesa di giustizia. I creditori che nel procedimento si sono fatti carico delle spese di giustizia sono stati prima C., che ha promosso l'esecuzione immobiliare, e poi Banca *omissis*, che all'udienza del 13/12/13 - preso atto del fallimento dell'esecutata - quale creditore fondiario ha assunto l'iniziativa e l'onere delle spese di procedura.

Prosegue la Banca osservando che il Fallimento è solo intervenuto nel procedimento ed ha assistito alle attività promosse dalla precedente, senza dare alcun impulso all'esecuzione e senza anticipare alcuna spesa di giustizia. Non si vede dunque a quale titolo pretenda un privilegio per spese che non ha sostenuto. Neppure possono ritenersi spese di giustizia i compensi maturati dal curatore nell'ambito del fallimento, che nulla hanno a che fare con le spese della procedura esecutiva. Né, tantomeno, costituisce spesa di giustizia per l'esecuzione immobiliare il compenso spettante al legale del Fallimento per aver spiegato intervento nell'esecuzione, dato che non ha assunto iniziative di impulso della procedura esecutiva, e quindi non ha sostenuto spese di giustizia nell'interesse dei creditori.

Ha replicato alle osservazioni della Banca la curatela del Fallimento *omissis*, eccependo che il privilegio che assiste il creditore fondiario è di carattere meramente processuale e non sostanziale; l'immobile staggito è di proprietà del Fallimento ai sensi dell'art. 42 l.f. e al creditore fondiario spetta solo la facoltà di iniziare e proseguire l'azione esecutiva individuale in deroga all'art. 51 l.f. come disposto dall'art. 41, I comma TUB. L'art. 52 III comma l.f. prevede l'obbligo del creditore al quale non si applica il divieto di cui all'art. 51 l.f. di insinuare il proprio credito al passivo del fallimento, mentre l'art. 110 I co., seconda parte, l.f., prevede che nel progetto delle somme disponibili al riparto in sede fallimentare siano inseriti anche i crediti per i quali non si applica il divieto di cui all'art. 51 l.f. Aggiunge la Curatela che il quadro normativo è completato dall'art. 111 ter l.f., che prevede l'istituzione di conti speciali costituiti, per quanto qui rileva, dalla massa attiva relativa a ciascun immobile acquisito all'attivo del Fallimento, per cui ad ogni bene immobile acquisito all'attivo del Fallimento debbono essere imputate sia le spese specifiche che quelle generali e l'immobile sul quale è iscritta ipoteca fondiaria non si sottrae a tale regime. Correttamente pertanto il progetto di distribuzione ha imputato alla massa attiva immobiliare oggetto dell'esecuzione le uscite di carattere specifico, quali il compenso del curatore, calcolato sul ricavato dalla vendita del bene staggito, e il compenso del difensore del fallimento relativo all'intervento nella procedura esecutiva, essendovi per entrambi un provvedimento giudiziale di liquidazione da parte del Tribunale di *omissis*, organo di competenza e gestione del fallimento. Quanto alla quota di spese di carattere generale, poiché esse vengono liquidate in sede di riparto finale del fallimento, a cui non si è ancora giunti, esse sono state indicate in percentuale sul ricavato, in misura equitativa pari al 5%.

Ritiene il giudicante, all'esito dell'audizione delle parti disposta, che le osservazioni mosse dal creditore fondiario siano fondate e meritevoli di accoglimento.

Ai sensi del secondo comma dell'art.41 II co. TUB 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 e 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.

Posto che nella specie il ricavato dall'esecuzione non consente neppure di soddisfare integralmente il credito del creditore fondiario e quindi non vi sono eccedenze da attribuire al fallimento, il tema di discussione attiene alle spese di giustizia che possono fatte valere o meno dalla Curatela nell'ambito della procedura esecutiva.

Nel progetto di distribuzione vengono indicate tra le spese di giustizia ex art.2770 c.c. l'importo di € 23.343,98, comprensive di Cassa Avvocati e Iva, a favore di Fallimento *omissis*, per compenso curatore, compenso difensore del fallimento e quota del 5% delle spese generali al Fallimento sul ricavato della vendita immobiliare, senza che in realtà nessuna spesa risulti sostenuta dalla Curatela nell'ambito della procedura esecutiva.

Poiché la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale e la specialità consente all'istituto mutuante non solo di iniziare o proseguire l'azione esecutiva ma altresì di ottenere l'assegnazione della somma ricavata (Cass.17368/2012, in adesione a Cass. S.U. 23572/2004), in sede esecutiva l'assegnazione al fondiario delle somme sconta unicamente l'anteposizione dei crediti per atti conservativi o di espropriazione di cui all'art. 2770 c.c.

Essendo la norma di stretta interpretazione, sono collocabili in privilegio soltanto le spese di giustizia strumentali all'espropriazione forzata immobiliare e rientrano in questa previsione tutte e solo le spese sostenute funzionali alla liquidazione dei beni oggetto della procedura. Nessuna delle spese esposte dalla Curatela rientra in detta categoria, trattandosi di spese tutte sostenute in funzione della procedura fallimentare, nell'interesse generale dei creditori, e quindi senz'altro prededucibili in sede concorsuale, ma non in sede esecutiva in quanto non strettamente pertinenti all'esecuzione forzata di cui si tratta.

Nondimeno va rilevato che la normativa speciale del TUB non deroga alla disciplina in materia d'accertamento del passivo, per cui l'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale ha necessariamente carattere provvisorio ed è in sede fallimentare che si procederà 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, per cui si potrà tener conto, a mente dell'art.111 l. f., di tutti i crediti prededucibili della procedura concorsuale, compresi anche quelli di cui si discute in questa sede.

Visto l'art. 512 c.p.c.,

a parziale modifica del progetto di distribuzione depositato dal professionista delegato in data 6.9.2017, esclude il riconoscimento della somma di € 23.343,98 in favore del Fallimento *omissis* ex art. 2770 c.c., dovendo detto importo essere assegnato al creditore fondiario Banca *omissis* S.p.A. a parziale soddisfo del proprio credito.

Manda al delegato per l'effettuazione dei pagamenti in conformità, precisando che la distribuzione disposta in questa sede è solo provvisoria, essendo rimessa la deliberazione definitiva al Fallimento in sede di riparto.

Si comunichi alle parti e al delegato.