



TRIBUNALE DI SANTA MARIA CAPUA VETERE

UFFICIO ESECUZIONI

PROCEDIMENTO n. 765/2011 R.G.E.

Il giudice dell'esecuzione, dott. Valerio Colandrea,
letti gli atti della procedura espropriativa sopra indicata;
lette in particolare le contestazioni spiegate ai sensi dell'art. 512 c.p.c.;
sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 30/6/2016;

OSSERVA

1. In via del tutto preliminare, giova ricordare come la presente procedura espropriativa sia stata promossa ad istanza dei creditori A. A., L. M., T. D., V. M.R. e M. L. e che, nell'ambito della stessa, ha avuto luogo l'intervento dei creditori di seguito indicati:

- in data 29/05/2013, R. A.;
- in data 29/05/2013, avv. T. G.;
- in data 18/09/2014, avv. T. G.;
- in data 02/12/2014, D.M. C.;
- in data 10/03/2015, D. G.;
- in data 11/09/2015, B. A.;
- in data 11/09/2015, D. R.

2. Tanto opportunamente premesso, occorre altresì evidenziare come – a seguito di ordinanza del giudice dell'esecuzione del 20/5/2016 – in data 29/6/2016 il professionista delegato:

in primo luogo, abbia integrato il progetto di distribuzione con la predisposizione altresì dell'ordine di graduazione dei crediti nei seguenti termini:

- crediti privilegiati ex art. 2770 cod. civ.;
- crediti privilegiati ex art. 2776, primo comma, cod. civ.;
- crediti privilegiati ex art. 2776, secondo comma, cod. civ.;

in secondo luogo, abbia modificato il progetto di distribuzione in conformità all'ordine di graduazione così predisposto.

Orbene, avverso il progetto da ultimo depositato sono state spiegate in buona sostanza contestazioni e/o richieste di modifica da parte del creditore D.M. C. (quanto al mancato riconoscimento del privilegio ex art. 2770 cod. civ. per le spese legali spettanti), da parte del creditore D. G. (quanto al riconoscimento del privilegio ex art. 2776, primo e secondo comma, cod. civ. in favore di tutti gli altri creditori) e, in via subordinata/incidentale e per

l'ipotesi di accoglimento della contestazione spiegata da D. G., da parte del creditore avv. T. G. per sé e per i creditori dallo stesso rappresentati (quanto all'eventuale riconoscimento del privilegio ex art. 2776, secondo comma, cod. civ. in favore del creditore D. G.).

Ciò posto, nella delibazione delle contestazioni spiegate ritiene questo giudice che debba assumersi come riferimento il prospetto di graduazione dell'ordine dei crediti depositato dal professionista delegato e che, conseguentemente, la risoluzione delle contestazioni debba aver luogo seguendo l'ordine della graduazione prospettata in quanto trattasi dell'ordine giuridico da seguirsi in sede distributiva.

3. Orbene, la prima contestazione da esaminarsi seguendo l'ordine sopra indicato è quella mossa dal creditore intervenuto D.M. C..

Infatti, il creditore in questione ha richiesto il riconoscimento con il grado del privilegio ex art. 2770 cod. civ. delle spese legali per la formazione del titolo giudiziale e, comunque, delle spese legali sostenute.

Ciò posto, la contestazione è infondata.

Al riguardo, è sufficiente osservare come il privilegio ex art. 2770 cod. civ. riguardi unicamente le spese di giustizia fatte per l'espropriazione nell'interesse comune di tutti i creditori, ovvero sia di quelle spese di cui si avvantaggiano tutti i creditori in sede espropriativa.

Tale situazione non ricorre nel caso di specie, atteso che, da un lato, le spese in questione non costituiscono spese legali per l'espropriazione, nonché, dall'altro lato, in ogni caso non si tratta di spese sostenute nell'interesse comune di tutti i creditori in quanto l'intervento non è atto necessario ai fini dell'esecuzione forzata.

La contestazione deve quindi essere rigettata.

4. Nell'ordine sopra indicato, deve esaminarsi a questo punto la contestazione spiegata dal creditore D. G..

In particolare, il creditore in questione ha contestato la ricorrenza dei presupposti del privilegio ex art. 2776, primo comma, cod. civ. il cui riconoscimento è stato invece richiesto dai creditori pignoranti A. A., L. M., T. D., V. M.R., M. L. e dai creditori intervenuti R. A., avv. T. G. (per entrambi gli interventi spiegati), D.M. C., B. A. (per parte del credito azionato) e D. R. (per parte del credito azionato), nonché ha contestato la ricorrenza dei presupposti del privilegio ex art. 2776, secondo comma, cod. civ. il cui riconoscimento è stato parimenti richiesto dai creditori intervenuti B. A. (per la residua parte del credito azionato) e D. R. (per la residua parte del credito azionato).

La contestazione è fondata nei termini di seguito precisati.

4.1. Al riguardo, giova anzitutto ricordare come la condizione per il riconoscimento del privilegio ex art. 2776, primo e secondo comma, cod. civ. sia espressamente individuata dalla disposizione in questione nella "infruttuosa esecuzione sui mobili".

Sul punto, la (per vero assai scarna) giurisprudenza che ha avuto modo di esaminare la questione ha affermato che il creditore che intenda giovare della collocazione sussidiaria sugli immobili debba necessariamente procedere all'azione esecutiva mobiliare e, quindi, debba effettivamente aver esperito l'espropriazione mobiliare.

In tal senso, possono richiamarsi:

da un lato e nella giurisprudenza di legittimità, Cass. 18 ottobre 1958, n. 3321, a tenore della quale l'insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore *“non ha che un sol mezzo legale di dimostrazione, l'esecuzione infruttuosa”*;

dall'altro lato e nella giurisprudenza di merito, App. Torino 10 agosto 2004, a tenore della quale *“ai fini del sorgere del privilegio immobiliare sussidiario di cui all'art. 2776 c.c. ... non è sufficiente la ragionevole certezza "a priori" della incapacienza di eventuale esecuzione immobiliare, ma occorre il previo infruttuoso (in tutto o in parte) esperimento di pignoramento o di intervento nell'esecuzione”* e *“il creditore non può giovare, per il maturare del requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2776 c.c., dell'infruttuoso pignoramento mobiliare eseguito da un altro creditore”*.

Tale conclusione appare ad avviso di questo giudicante condivisibile, tenuto conto del chiaro ed inequivoco tenore letterale dell'art. 2776 cod. civ. sul punto: nella misura in cui, infatti, la disposizione in parola richiama una *“esecuzione sui mobili”*, ne discende la necessità che un'espropriazione mobiliare sia intrapresa dal creditore che invochi l'applicazione in via sussidiaria del privilegio.

4.2. In senso contrario alla conclusione da ultimo affermata, il creditore avv. T. G. (per se medesimo e per gli altri creditori rappresentati) ha postulato che l'esito negativo del pignoramento mobiliare posto in essere dal creditore D. G. (pignoramento eseguito in data 11/12/2015) avrebbe determinato l'inutilità dell'ulteriore esperimento dell'azione esecutiva mobiliare: il pignoramento in questione paleserebbe, infatti, l'insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare il suo credito anche se privilegiato (stante, in particolare, la dichiarazione di assenza totale di attivo da parte del liquidatore dell'ente interpellato in sede di espropriazione).

In tale prospettiva, il creditore ha quindi implicitamente richiamato l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui *“ai fini dell'art. 2776 cod. civ. - il quale dispone che i crediti indicati nell'art. 2752 (aventi privilegio generale sui mobili), nel caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sono collocati sussidiariamente sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai creditori chirografari - incombe al creditore, che chiede la collocazione sussidiaria, l'onere di provare di essere rimasto incapiente nell'esecuzione direttamente promossa e di non essere potuto intervenire nelle precedenti esecuzioni perché il suo credito non era ancora certo, liquido ed esigibile, ovvero che il suo intervento era stato*

o sarebbe stato superfluo per la insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare il suo credito anche se privilegiato” (Cass. 1 marzo 1968, n. 673).

L’argomento così formulato non appare tuttavia condivisibile.

Al riguardo, deve osservarsi che:

da un lato, il richiamo all’orientamento espresso da Cass. 1 marzo 1968, n. 673 non sia del tutto pertinente, atteso che la pronuncia in questione giammai ha riconosciuto al creditore – in alternativa all’esecuzione sui mobili – la possibilità di provare la superfluità della medesima per l’insufficienza del patrimonio mobiliare: al contrario, la sentenza sopra richiamata ha, a ben vedere, affermato che il creditore ha l’onere *altresì* di provare l’assenza di altri beni mobili del debitore, in *aggiunta* quindi al requisito dell’esecuzione mobiliare, nel senso cioè che rientrerebbe nell’onere del creditore dimostrare, tra l’altro, “*di non poter tentare una nuova [esecuzione] per difetto di mobili pignorabili in danno del debitore*”;

dall’altro lato, la tesi propugnata si risolve in buona sostanza in una interpretazione analogica dell’art. 2776 cod. civ., nella misura in cui – segnatamente – il privilegio viene affermato non solo nell’ipotesi espressamente prevista (“infruttuosa esecuzione sui mobili”), ma anche in una ipotesi diversa (“insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare comunque il credito”) che alla prima sarebbe accomunata da una pretesa identità di *ratio*: nondimeno, siffatta operazione ermeneutica non appare concretamente praticabile in ragione del fatto che la disposizione dell’art. 2776 cod. civ. ha pacificamente carattere eccezionale (atteso che le norme sui privilegi – e, in generale, sulle cause di prelazione – comportano una deroga al principio generale dell’art. 2741 cod. civ. secondo cui i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore).

4.3. In conclusione, non essendo stata fornita la prova dell’esperimento di un’azione esecutiva mobiliare ad istanza dei creditori che hanno invocato il riconoscimento del privilegio ex art. 2776, primo e secondo comma, cod. civ. e non potendo tale prova essere fornita con modalità per così dire “equipollenti”, il privilegio invocato deve essere conseguentemente escluso.

5. L’accoglimento della contestazione spiegata dal creditore D. G. comporta che, a questo punto e nell’ordine logico giuridico sopra richiamato, debba procedersi all’esame delle contestazioni spiegate in via incidentale dal creditore avv. T. G. (per se medesimo e per i creditori dallo stesso rappresentati): trattasi, infatti, di contestazioni che investono il diritto del creditore D. G. a giovare a propria volta del privilegio nell’ordine di graduazione prospettato (segnatamente, il privilegio di cui all’art. 2776, secondo comma, cod. civ.).

Orbene, il privilegio in questione è stato contestato in ragione:

in primo luogo, della mancata prova dell’esperimento dell’azione esecutiva mobiliare da parte del creditore D. G. in ragione, segnatamente, dell’irritualità/inammissibilità del

deposito cartaceo della documentazione attestante i pignoramenti eseguiti in data 1/10/2015 e 11/12/2015;

in secondo luogo e soprattutto, della circostanza per cui – in ogni caso – l'azione esecutiva mobiliare in questione avrebbe avuto luogo successivamente al deposito dell'atto di intervento.

Nondimeno, ritiene questo giudice che tali contestazioni siano infondate per le ragioni di seguito evidenziate.

5.1. Per quanto concerne la prima contestazione, è sufficiente osservare come:

da un lato, il deposito della documentazione abbia avuto luogo in sede di udienza di discussione del progetto di distribuzione e, quindi, in una sede nella quale non può operare – per evidenti ragioni tecniche – l'obbligo del deposito telematico dei documenti;

dall'altro lato, il creditore si è già avvalso del deposito documentale in questione (segnatamente, nella parte in cui ha invocato tale documentazione al fine del riconoscimento del privilegio in proprio favore: cfr. quanto sopra osservato al par. 4.2. della presente ordinanza), ragion per cui la contestazione si risolverebbe in un inammissibile *venire contra factum proprium*.

5.2. La seconda contestazione spiegata dal creditore appare indubbiamente di maggior rilievo ed investe un problema di particolare interesse giuridico.

Essa si risolve, in buona sostanza, nel domandarsi se – ai fini del riconoscimento della collocazione sussidiaria ex art. 2776 cod. civ. – l'infruttuosa esecuzione sui mobili debba essersi consumata prima del pignoramento immobiliare o possa verificarsi in qualsiasi momento (e, quindi, anche in pendenza dell'esecuzione immobiliare), purché ovviamente prima dell'udienza fissata per la discussione del progetto di distribuzione (che, come ben noto, costituisce – ai sensi dell'art. 566 c.p.c. – il termine ultimo per l'intervento tempestivo del creditore privilegiato).

Orbene, nella consapevolezza dell'assenza di significativi precedenti giurisprudenziali in materia, ritiene questo giudice che debba optarsi per la seconda soluzione sopra indicata, in adesione, peraltro, all'orientamento espresso da parte della dottrina e della giurisprudenza di merito (cfr., sul punto, Trib. Terni 9 febbraio 2009).

Queste le ragioni.

Anzitutto, deve preliminarmente osservarsi come l'art. 2776 cod. civ. non preveda un nuovo (e diverso) privilegio rispetto a quello mobiliare sottostante: non si è cioè in presenza di un privilegio sugli immobili, ma – al contrario – di una collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili di un credito assistito da privilegio generale sui beni mobili del debitore.

Il requisito della "infruttuosa esecuzione sui mobili" investe, quindi, un privilegio in realtà già pienamente operante in dipendenza della causa del credito (secondo la regola generale di cui all'art. 2745 cod. civ.) e costituisce, pertanto, unicamente la condizione in

forza della quale quel privilegio può operare altresì nella diversa sede processuale dell'espropriazione forzata immobiliare (sotto forma, si ribadisce, di collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili).

Una volta chiarito, quindi, che il privilegio è il medesimo già esistente, deve altresì evidenziarsi come l'opponibilità del privilegio nell'ambito dell'espropriazione forzata sia disciplinata dall'art. 2916, n. 2) e 3), cod. civ., disposizione che esclude la rilevanza – ai fini della distribuzione sul ricavato – unicamente dei privilegi per la cui efficacia sia necessaria l'iscrizione, se questa abbia luogo successivamente al pignoramento, nonché dei privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento.

Orbene, la prima previsione (art. 2916, n. 2) non risulta applicabile nel caso in discussione, atteso che per il privilegio mobiliare in relazione al quale il creditore invoca la collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili non è prevista la formalità dell'iscrizione e, in generale, alcuna forma di pubblicità (non trattandosi, infatti, di privilegio c.d. iscrizionale).

Quanto alla seconda previsione (art. 2916, n. 3), non appare fuor luogo sottolineare come – nel momento in cui nega efficacia ai soli “privilegi per crediti sorti dopo il pignoramento” – il legislatore enunci a ben vedere, *a contrario*, la regola di portata generale per cui l'antiorità del credito al pignoramento è sufficiente ad assicurare la prelazione nel concorso con gli altri creditori: infatti, l'opponibilità della causa di prelazione è ancorata unicamente al dato dell'antiorità del credito rispetto al pignoramento.

Né in senso contrario è possibile invocare una pretesa “cristallizzazione” delle cause di prelazione alla data del pignoramento, nel senso cioè che tutti i fatti che rendano possibile l'esercizio di una prelazione debbano ritenersi per ciò solo irrilevanti e non alterino il concorso dei creditori qualora si verifichino successivamente al pignoramento.

Invero, un principio generale nei termini sopra riferiti:

da un lato, non può desumersi dal testo dell'art. 2916 cod. civ., il quale, al contrario, costruisce l'opponibilità o meno del privilegio in termini del tutto differenti (facendo riferimento, si ribadisce, all'antiorità del credito rispetto al pignoramento);

dall'altro lato, risulta in realtà smentito dalla stessa giurisprudenza di legittimità, la quale – sebbene in un ambito differente da quello per cui è causa – ha mostrato di dare rilievo, in determinati casi, anche formalità successive alla trascrizione del pignoramento (il richiamo è alla *vexata quaestio* in tema di annotazione ex art. 2843 cod. civ. della cessione del credito garantito da ipoteca, questione in relazione alla quale la più recente giurisprudenza ha dato rilievo all'annotazione anche se intervenuta successivamente alla dichiarazione di fallimento e/o alla trascrizione del pignoramento: cfr., in tal senso, Cass. 19 giugno 2008, n. 16669; Cass. 11 febbraio 2008, n. 3173; Cass. 10 agosto 2007, n.

17644), in tal modo attribuendo rilievo ai fini della distribuzione anche ad eventi successivi all'avvio della procedura esecutiva.

Infine, deve rilevarsi come la condizione della “infruttuosa esecuzione sui mobili” non abbia alcuna funzione *lato sensu* pubblicitaria (di tutela cioè dell'affidamento dei terzi), funzione tale, quindi, da imporre l'esperimento preventivo rispetto all'inizio dell'espropriazione forzata immobiliare: l'inutile svolgimento di una procedura esecutiva mobiliare, infatti, non ha alcuna capacità di manifestare e rendere pubblico lo stato di soggezione degli immobili appartenenti al debitore al diritto di prelazione previsto dall'art. 2776 cod. civ., atteso che – per quanto concerne la posizione dei terzi aventi causa dal debitore – l'alienazione dell'immobile fa comunque venire meno il diritto di prelazione (ragion per cui alcun problema di tutela dell'affidamento si pone), nonché – per quanto concerne la posizione dei creditori concorrenti nell'espropriazione immobiliare – alcuna forma di pubblicità sussiste circa l'esperimento delle azioni esecutive mobiliari.

Conseguentemente, non sussistono ragioni in forza delle quali ritenere che il requisito della “infruttuosa esecuzione sui mobili” debba sussistere già al momento del pignoramento: la data utile per valutare l'opponibilità del diritto alla collocazione sussidiaria coincide piuttosto – ai sensi dell'art. 2916, n. 3), cod. civ. – con quella di nascita del credito, con la conseguenza che, esclusa la rilevanza della data del pignoramento, il momento ultimo utile per maturare la condizione di esercizio della prelazione sul ricavato dell'espropriazione immobiliare coincide con il termine fino al quale è possibile l'intervento, ancorché tardivo, del creditore privilegiato (ovverosia, si ribadisce, ai sensi dell'art. 566 c.p.c., con l'udienza di discussione del progetto di distribuzione).

6. L'accoglimento della contestazione spiegata dal creditore D. G. in ordine al riconoscimento del privilegio ex art. 2776, primo e secondo comma, cod. civ. in favore degli altri creditori ed il rigetto di quella spiegata in relazione al riconoscimento del privilegio ex art. 2776, secondo comma, cod. civ. in favore del predetto D. G. comporta la necessità di una nuova modulazione del progetto di distribuzione.

Segnatamente, il progetto conserva efficacia quanto alla determinazione dei crediti privilegiati ex art. 2770 cod. civ. e può darsi esecuzione allo stesso limitatamente a tale parte.

Per quanto concerne la distribuzione della somma residua (pari ad euro 72.936,66) si impone una nuova determinazione che tenga conto del limite ex art. 2916, n. 3), cod. civ., atteso che parte del credito consacrato nel titolo azionato da D. G. con l'atto di intervento è maturato successivamente alla notificazione del pignoramento.

Il professionista delegato deve quindi procedere alla predisposizione di progetto di distribuzione della residua somma di euro 72.936,66, con attribuzione al creditore D. G.

della somma per il credito maturato sino alla data del pignoramento (e con gli interessi su tale somma nei limiti di cui all'art. 2749 cod. civ.).

In caso di eccedenza della somma rispetto al credito assistito da privilegio, il professionista delegato procederà alla distribuzione dell'ulteriore somma tra tutti i creditori quali chirografari (distinguendo tra tempestivi e tardivi).

P.Q.M.

Letto l'art. 512 c.p.c.

RIGETTA la contestazione spiegata in via principale da D.M. C. ed in via incidentale dall'avv. T. G. per se medesimo e per i creditori dallo stesso rappresentati.

ACCOGLIE la contestazione spiegata da D. G. e per l'effetto:

DICHIARA esecutivo il progetto di distribuzione depositato in data 29/6/2016 limitatamente ed esclusivamente con riguardo alle somme riconosciute con il privilegio ex art. 2770 cod. civ.

DISPONE che il professionista delegato predisponga progetto di distribuzione della somma residua di euro 72.936,66 in conformità alle statuizioni di cui in motivazione.

FISSA per il prosieguo – per la dichiarazione di esecutività del progetto per la parte residua – l'udienza del 20/10/2016, ore 11.30.

Si comunichi a cura della cancelleria.

Santa Maria Capua Vetere, 26/07/2016

Il giudice dell'esecuzione

Dott. Valerio Colandrea