

*Fallimento, azione del fondiario e domanda ultra tardiva*

Cassazione civile sez. VI, 13/12/2017, n. 29972. Pres. Genovese. Rel. Di Marzio.

**Fallimento - Credito fondiario - Onere di insinuazione al passivo - Domanda ultra tardiva**

*L'onere, per il creditore fondiario che abbia iniziato o proseguito l'azione esecutiva in costanza di fallimento, di chiedere (al fine di trattenere le somme di sua spettanza) l'insinuazione al passivo del proprio credito non può ritenersi assolto nel caso di presentazione di domanda ultra tardiva nella quale non sia allegata e provata la non imputabilità del ritardo.*

*(Massima a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)*

**RILEVATO IN FATTO**

CHE:

1. - La Banca di Credito Cooperativo di Signa Soc. coop. ricorre per la cassazione del decreto del Tribunale di Firenze del 25 febbraio 2016 che ha respinto la sua opposizione allo stato passivo del Fallimento (OMISSIS) Snc.
2. - Quest'ultimo ha resistito con controricorso.

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

CHE:

3. - Il primo motivo di ricorso denuncia vizio di violazione di legge, D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 41, ed L.Fall., artt. 93 e seguenti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, deducendo che la disciplina speciale del mutuo fondiario ne impedirebbe l'attrazione in sede fallimentare, legittimando bensì un concorso tra le discipline, con diritto dell'istituto mutuante di soddisfarsi sul bene oggetto di garanzia e riversare alla massa fallimentare solo l'eventuale esubero.

Il secondo motivo di ricorso denuncia vizio di violazione di legge e contraddittorietà, D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 41 e L.Fall., art. 111, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, deducendo l'erroneità del provvedimento impugnato laddove avrebbe omesso di considerare le spese sostenute dall'istituto di credito per la procedura esecutiva pur contenute nella domanda tardiva di ammissione al passivo.

**RITENUTO IN DIRITTO CHE:**

4. - Il Collegio ha disposto l'adozione della modalità di motivazione semplificata.
5. - Il ricorso è infondato.

Quanto al primo motivo, questa Corte ha già avuto modo di affermare l'orientamento secondo cui il D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 41, comma 2, nel prevedere che il creditore fondiario può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati anche successivamente alla dichiarazione di fallimento del debitore, deroga al divieto di azioni esecutive individuali previsto dalla L.Fall., art. 51, ma non anche alla norma imperativa di cui alla L.Fall., art. 52, secondo la quale ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o esentato dal divieto di azioni esecutive, deve essere accertato nelle forme previste dalla legge fallimentare. L'insinuazione al passivo costituisce, pertanto, un onere per la banca mutuante (sancito espressamente, a seguito della riforma della legge fallimentare, anche per i creditori esentati dal divieto di cui alla L.Fall., art. 51) al fine dell'esercizio del diritto di trattenere definitivamente, nei limiti del quantum spettante a ciascun creditore concorrente all'esito del piano di riparto in sede fallimentare, le somme provvisoriamente percepite a titolo di anticipazione in sede esecutiva (Cass. 30 marzo 2015, n. 6377).

Nè vale replicare, come ha fatto la società ricorrente nella memoria illustrativa, che essa ha provveduto all'incombente, seppur nella forma di domanda di insinuazione ultra tardiva, avuto riguardo alle considerazioni svolte in relazione al secondo motivo.

Quest'ultimo è infondato per la parte in cui ribadisce quanto detto in relazione al primo motivo, mentre è inammissibile per la parte in cui deduce di aver ritualmente proposto domanda di insinuazione tardiva, atteso che omette di indicare quando e dove ciò sia avvenuto nel corso del processo e, soprattutto, non contesta l'affermazione contenuta nel decreto impugnato secondo cui tale domanda sarebbe stata tardivamente proposta in assenza di alcuna allegazione, ancor prima che prova, della non imputabilità del ritardo.

5. - Le spese seguono la soccombenza.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso, in favore del controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 3100,00, di cui Euro 100,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e quant'altro dovuto per legge, dichiarando ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 12 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 13 dicembre 2017.