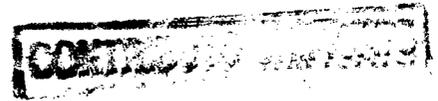


6738/14



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente -
- Dott. STEFANO BENINI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere -
- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Rel. Consigliere -
- Dott. MAGDA CRISTIANO - Consigliere -

Creditore
fondiario.
Azione
esecutiva
proseguita
dopo la
dichiarazione
di
fallimento.
Insinuazione
al passivo
del credito
come
chirografario.
Non
invocabilità
del
privilegio.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 508-2007 proposto da:

FALLIMENTO S

, in persona del Curatore dott.

RAFFAELE VASATURO, elettivamente domiciliato in

ROMA, VIA G. G. BELLI 39, presso l'avvocato

ANNECCHINO MARCO, rappresentato e difeso

dall'avvocato DALIA GASPARE, giusta procura in calce

al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

R.G.N. 508/2007

Cron. 6738

Rep. 1129

Ud. 16/01/2014

PU

2014

103

4

Il) S.P.A., quale incorporante del
S. S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, PIAZZA DEI CAPRETTARI 70,
presso l'avvocato GUARDASCIONE BRUNO, che la
rappresenta e difende, giusta procura a margine del
controricorso;

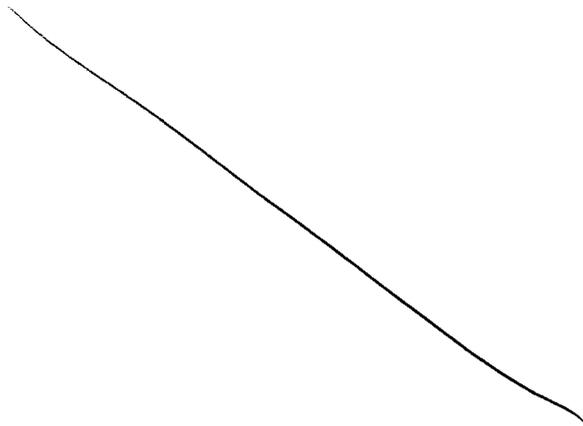
- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 3073/2006 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 06/10/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/01/2014 dal Consigliere Dott. ROSA
MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato
GUARDASCIONE BRUNO che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.



4

Svolgimento del processo

Il Curatore del Fallimento di S

si opponeva al progetto di distribuzione con il quale il giudice dell'esecuzione aveva attribuito al Banco di Napoli l'intero ricavato della vendita, al netto delle spese notarili e dell'Invim, pari a lire 240.427.000, oltre interessi bancari, e chiedeva che la somma venisse rimessa in proprio favore, deducendo che, a seguito del fallimento degli esecutati, l'esecuzione individuale promossa dal Banco era divenuta improseguibile, non trattandosi di credito fondiario, avendo il Banco fatto valere il credito da contratto di mutuo fondiario solo con l'intervento del 20/4/01, mentre aveva intrapreso l'esecuzione individuale sulla base di contratto di mutuo, non acquisito agli atti; che si era formato il giudicato in ordine alla collocazione al chirografo dei crediti dell'istituto bancario, a seguito dell'ammissione al passivo in via chirografaria.

Il Banco di Napoli deduceva che si trattava di credito fondiario, il cui contratto era stato prodotto prima dell'approvazione del progetto di distribuzione, e che comunque l'originale era stato depositato nella procedura fallimentare.

Il Tribunale respingeva l'opposizione.

La Corte d'appello, con sentenza 18/9/06-6/10/06, ha respinto l'impugnazione, rilevando che la specifica

previsione dell'art.41 d.lgs. 385/93, che consente non solo la prosecuzione ma anche che l'azione esecutiva individuale possa essere iniziata dopo la dichiarazione di fallimento, costituisce il caposaldo logico giuridico della preminenza processuale rispetto alla procedura fallimentare, nel senso di pervenire ad un risultato utile, processualmente autonomo rispetto al fallimento, garantendosi il rispetto della *par condicio* a mezzo dell'intervento del curatore, che ben nel caso avrebbe potuto far valere crediti poziori.

Il *favor* garantito alla natura fondiaria del credito consente una soddisfazione più tempestiva rispetto alla procedura fallimentare senza sottrarlo al principio della *par condicio*, stante l'illimitata facoltà di intervento del curatore, reso possibile dalla trascrizione del pignoramento, ed è finalizzato a favorire l'accesso alla proprietà immobiliare; di detto *favor* è altresì espressione l'art.39, 4° comma e 7° comma T.U. 385/93.

Avverso detta pronuncia ricorre il Fallimento, sulla base di due motivi.

Si difende il Banco di Napoli con controricorso.

Motivi della decisione

1.1.- Col primo motivo, il Fallimento denuncia violazione degli artt. 94-97 l.f. nella formulazione applicabile, anteriore alla riforma.

h

Secondo il ricorrente, la Corte d'appello non ha considerato che, una volta approvato lo stato passivo, che aveva disposto la collocazione al chirografo, il Banco di Napoli ha assunto la veste di creditore concorrente ex art.97 l.f., divenendo parte sostanziale e processuale del Fallimento; all'accertamento del G.D. va negata efficacia di giudicato al di fuori del fallimento, ma ciò significa che sino a quando è in corso il fallimento, il creditore non può proporre ad un Giudice diverso da quello fallimentare le questioni relative al credito ammesso al passivo, nel rispetto del principio ex art.52 l.f., di concentrazione nella sede fallimentare dell'accertamento dei crediti; inoltre, la domanda di ammissione al passivo ha natura di domanda giudiziale (art.94 l.f.).

Il creditore fondiario, una volta divenuto creditore concorrente, non può mutare la sua posizione di chirografario ed al Giudice dell'esecuzione non spetta l'autonomo potere di graduare i crediti concorrenti in dispregio della collocazione assunta nel concorso.

1.2.- Col secondo motivo, il Fallimento si duole della violazione e falsa applicazione dell'art.41 d.lgs. 385/93, che assolve ad esigenze di celerità, ma non affranca il creditore fondiario dalla verifica fallimentare; l'assegnazione del G.E. ha carattere provvisorio, come si ricava dalla previsione che venga

4

attribuita al Fallimento la somma eccedente la quota che in sede di riparto spetta alla Banca.

2.1.- I due motivi del ricorso, da esaminarsi congiuntamente in quanto strettamente collegati, sono fondati.

E' opportuno premettere in fatto che il Banco di Napoli aveva iniziato l'espropriazione immobiliare con pignoramento del 7/9/95, in forza di contratto di mutuo fondiario del 2/12/92; era poi intervenuto in virtù di un secondo contratto di mutuo del 18/7/94, con ricorso del 20/4/2001; veniva dichiarato il fallimento di S:

il 1/4/98, ed il 13/4/01, veniva esteso alla
).

Ciò posto, va riportato il disposto di cui all'art. 41, 2° comma, d.lgs.385/93, che così recita: "L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia dei 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."

Come rilevato nella recente 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 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 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 nuove disposizioni fallimentari in tema di ripartizione, ex art.110,1° comma, 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

4

accertamento dei crediti e dei privilegi ed alla ripartizione della somma ricavata (in tal senso, si veda la pronuncia 18436/2011).

Ciò posto, nella situazione di specie, va evidenziato che il creditore fondiario Banco di Napoli, nel corso della procedura concorsuale, è stato ammesso al passivo quale creditore chirografario, con ciò divenendo creditore concorrente ex art.97 l.f., con tutti gli effetti che ne derivano (ed alla contestazione sul punto della difesa del Banco, intesa a negare la "traccia documentale" nel presente giudizio dell'accertamento del giudice delegato, va ribattuto che il Fallimento ha prodotto in giudizio la copia dello stato passivo del fallimento, approvato il 15/10/98).

Ne consegue che il creditore fondiario, divenuto creditore chirografario nella procedura fallimentare, non può mutare la sua collocazione anche quando prosegue nell'esecuzione individuale, in forza del privilegio processuale, atteso che, come sopra rilevato, 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 ex art.97 l.f., 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).

Conclusivamente, va accolto il ricorso, va cassata la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio: " La collocazione del credito fondiario in via chirografaria nello stato passivo del fallimento del debitore, espropriato all'esito di esecuzione immobiliare, proseguita in costanza di fallimento, preclude al Giudice dell'esecuzione la collocazione, nel progetto di distribuzione del ricavato, del medesimo credito con privilegio ipotecario."

Il Giudice del rinvio provvederà anche alla statuizione sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

4

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, in data 16 gennaio 2014

Il Presidente

Il Consigliere est.

R. M. Di Vito

