

IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

Sezione Fallimentare, composto dei Signori:

Dott.ssa Maria Mura	Presidente
Dott. Ignazio Tamponi	Giudice rel.
Dott. Antonio Dessì	Giudice

ha pronunciato il seguente:

DECRETO

nella causa iscritta al n. 2349 del Ruolo Generale Affari Contenziosi Civili per l'anno 2012, promossa da:

JUPITER ASSET MANAGEMENT S.R.L., con sede in Milano, in qualità di subprocuratrice della JUPITER FINANCE S.P.A., con sede in Milano, a sua volta procuratrice della VESTA FINANCE S.R.L., con sede in Milano, domiciliata elettivamente in Cagliari, presso lo studio della procuratrice avvocato Alessia Massoni, rappresentata, giusta procura speciale apposta a margine del ricorso in opposizione, dai procuratori avvocati Giuseppe La Scala, Luciana Cipolla e Gemma Maurizi, che la difendono.

OPPONENTE

CONTRO

FALLIMENTO CARDNET S.P.A. in liquidazione, in persona dei curatori dott. Fabio Murgia e dott.ssa Emanuela Murgia, domiciliato elettivamente in Cagliari, presso lo studio del procuratore avvocato Giampiero Tronci, che lo rappresenta, giusta procura speciale apposta a margine della memoria di costituzione, e lo difende.

OPPOSTO

1. Con ricorso depositato il 26.3.2012 Jupiter Asset Management s.r.l., con sede in Milano, subprocuratrice della Jupiter Finance s.p.a., con sede in Milano, a sua volta procuratrice della Vesta Finance s.r.l., anch'essa avente sede in Milano, ha proposto opposizione a norma dell'art. 98 l.f. avverso il provvedimento del giudice delegato con il quale i crediti della summenzionata Vesta Finance s.r.l., scaturenti dal contratto di finanziamento stipulato in data 12.12.2001 tra la Interbanca s.p.a. e la Cardnet s.p.a.,

pari rispettivamente ad € 7.760.338,01, assistito da privilegio ipotecario e speciale ex art. 46 T.U.B., ed € 1.990.979,86, in via chirografaria, nonché l'ulteriore credito in chirografo della stessa società sub rappresentata per € 2.613.889,44, insinuati al passivo del Fallimento della Cardnet s.p.a. in liquidazione, erano stati ammessi senza il riconoscimento della richiesta prelazione ipotecaria in via chirografaria per il complessivo importo di € 12.365.207,31.

1.1. A fondamento della propria domanda, l'opponente ha sostenuto:

che in data 12.12.2001 la Interbanca s.p.a. e la Cardnet s.p.a. avevano stipulato un contratto di mutuo fondiario, con cui la prima si era impegnata ad erogare entro il 15.1.2002, in favore della seconda, l'importo di euro 7.000.000,00, poi effettivamente erogato;

che la fallita, a garanzia dell'obbligazione restitutoria contratta, aveva concesso ipoteca volontaria sino all'importo di euro 14.000.000,00 sull'immobile di sua proprietà, sito in Iglesias (terreno censito come segue al Catasto Terreni del Comune di Iglesias: Foglio 604, mappale di Ha. 02.88.88; Foglio 604, mappale 72 di Ha. 00.00.17; Confini in un sol corpo: proprietà ANAS, proprietà Consorzio per la zona industriale di interesse regionale di Iglesias, strada consortile per due lati e proprietà "MEKIND s.r.l."), ed aveva, altresì, costituito in favore della controparte privilegio speciale ex art. 46 T.U.B. sugli impianti, i macchinari, le attrezzature e gli utensili esistenti o che potessero essere introdotti o destinati al funzionamento dell'azienda sita in Iglesias, Zona Industriale località Sa Stoia;

che con sentenza emessa dal Tribunale di Cagliari in data 14.12.2004 era stato omologato il concordato preventivo richiesto dalla Cardnet s.p.a.;

che in data 24.11.2003 Interbanca s.p.a. e Cardnet s.p.a. si erano rese conto che, per errore materiale, nella descrizione dei dati catastali dell'immobile gravato da ipoteca e nella successiva nota di iscrizione era stato indicato il foglio 601 invece del foglio 604, sicché sull'ipoteca in questione veniva in seguito annotato atto di rettifica;

che in data 21.10.2003 Interbanca s.p.a. aveva comunicato all'Ufficio dei Commissari Giudiziali del Concordato Preventivo della Cardnet s.p.a. il proprio credito

derivante dal contratto di finanziamento del 12.12.2001, di importo pari ad € 7.448.978,60, assistito da ipoteca e privilegio speciale ex art. 46 T.U.B., ed € 1.967.474,12 in chirografo;

che, tuttavia, il credito della mutuante era stato ammesso dal liquidatore giudiziale dott. Carlo Dessalvi per l'importo di € 7.360.132,40 con l'esclusione dell'ipoteca, a causa dell'invalidità della nota di iscrizione pubblicata a Cagliari il 18.12.2001 (R.G. n. 33914 e R.P. n. 25644) e della conseguente inopponibilità dell'ipoteca alla massa dei creditori, ed il riconoscimento del privilegio di cui all'art. 46 T.U.B., con esclusione di detto privilegio in quanto non dovuto per l'importo di € 88.846,20 richiesto a titolo di penale per risoluzione anticipata e con esclusione integrale della somma di € 476,32, relativa alle spese legali, poiché, ancora ad avviso del liquidatore, non documentata;

che in una successiva comunicazione il liquidatore aveva informato la mutuante che il soddisfacimento dei crediti assistiti da privilegio ex art. 46 T.U.B. sarebbe avvenuto entro il limite del ricavato della vendita dei beni su cui tale privilegio insisteva;

che l'Interbanca s.p.a. aveva inoltre appreso che la mutuataria aveva deliberato il trasferimento della propria sede sociale e la propria messa in liquidazione;

che la Vesta Finance s.r.l., quale cessionaria del credito della Interbanca e per mezzo della propria procuratrice Pirelli RE Credit Servicing s.p.a., aveva convenuto in giudizio davanti il Tribunale di Milano la Cardnet s.p.a ed il liquidatore giudiziale, con atto di citazione notificato in data 12.12.2007, al fine di ottenere l'accertamento della validità dell'ipoteca iscritta in suo favore e del proprio diritto al soddisfacimento dei crediti assistiti da privilegio ex art. 46 T.U.B. anche oltre il ricavato della vendita dei beni su cui insisteva il privilegio in questione, nonché la condanna del liquidatore giudiziale all'accantonamento del ricavato della vendita sino alla definizione del giudizio;

che in corso di causa era intervenuto il notaio dott. Luigi Augusto Miserochchi, il quale aveva curato la redazione dell'atto pubblico del 12.12.2001 e predisposto la nota di iscrizione ipotecaria, domandando l'accoglimento delle domande attoree e la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni discendenti dalla lesione della sua reputazione;

che, con sentenza n. 5939/2011 emessa in data 22.4.2011 il Tribunale di Milano aveva rigettato le domande proposte dalla Vesta Finance s.r.l.;

che, in definitiva, l'esclusione del privilegio ipotecario era stata compiuta dal giudice delegato sulla scorta della sentenza n. 5939/2011 e che era interesse dall'opponente, intenzionata a proporre appello avverso tale sentenza, evitare la formazione del giudicato endo-fallimentare in merito all'esclusione del privilegio ipotecario proponendo opposizione allo stato passivo del Fallimento Cardnet s.p.a.;

che il Tribunale di Milano aveva reputato l'iscrizione ipotecaria invalida per incertezza del bene gravato da ipoteca, in considerazione dell'errata indicazione di uno dei dati catastali nella nota di iscrizione, malgrado tutti gli altri dati fossero stati correttamente riportati e l'immobile in questione fosse l'unico bene di proprietà della fallita;

che, avverso la soluzione adottata dal Tribunale, muove il parere redatto dal Prof. Angelo Luminoso, depositato dal notaio dott. Luigi Augusto Misericocchi nel corso del giudizio di primo grado;

che il Tribunale aveva giudicato irrilevante l'atto di rettifica successivamente annotato sull'ipoteca in virtù della sua attinenza ad elementi non individualizzanti l'immobile e della presenza dell'errore anche nell'atto di compravendita, così disattendendo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui i dati catastali non hanno valore determinante rispetto al contenuto descrittivo del titolo ed ai confini indicati nell'atto, interpretazione attinente all'ipotesi della compravendita immobiliare ed applicabile anche al caso della costituzione dell'ipoteca volontaria;

che, anche a prescindere dal mancato riconoscimento della validità dell'ipoteca, il credito avrebbe comunque dovuto essere ammesso come assistito da privilegio ex art. 46 T.U.B., invece che in chirografo.

L'opponente ha anche fatto istanza di sospensione del processo ex art. 295 c.c., in previsione della futura proposizione dell'appello avverso la sentenza n. 5939/2011, poi effettivamente proposto con atto di citazione notificato in data 18.6.2012.

1.2. Il Fallimento, ritualmente costituitosi in giudizio in persona dei curatori dott.

Fabio Murgia e dott.ssa Emanuela Murgia, ha chiesto il rigetto delle domande proposte dall'opponente.

I curatori hanno in particolare affermato:

che era mancante, in capo all'opponente, la legittimazione attiva a ricorrere in giudizio, in quanto la medesima società, succeduta alla Interbanca s.p.a. in virtù di contratto di cessione di crediti ex artt. 1 e 4 della legge n. 130/1999, non risulta iscritta nell'elenco speciale degli intermediari finanziari previsto dall'art. 107 T.U.B., discendendo altresì da tale circostanza la nullità del summenzionato contratto per violazione di una norma imperativa;

che non erano stati effettuati gli adempimenti pubblicitari previsti dall'art. 58 T.U.B., non essendo stata iscritta la cessione dei crediti nel registro delle imprese, sicché la medesima cessione era inefficace nei confronti della debitrice ceduta;

che quindi, in mancanza delle formalità previste dall'art. 2843 c.c., l'opponente non poteva vantare il trasferimento, in suo favore, dell'ipoteca;

che, a seguito dell'avvenuta notificazione, in data 18.6.2012, dell'appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Milano, doveva essere disposta la sospensione del processo ex art. 295 c.c. .

1.3. L'opposizione, istruita con produzioni documentali, all'udienza del 21.2.2013 è stata tenuta a decisione.

2. Merita accoglimento l'eccezione preliminare proposta dalla parte opposta.

Questo tribunale con decreto reso il 24/25 gennaio 2013, nel giudizio R.G. 2753/2011 di opposizione allo stato passivo fallimentare, ha affrontato e deciso nei termini di seguito esposti entrambe le questioni che costituiscono l'oggetto della eccezione preliminare proposta da parte opposta e delle difese sul punto dispiegate da parte opponente.

Si riporta per esteso la motivazione espressa in detto decreto.

*<Premesso che il curatore può proporre impugnazione incidentale, a norma dell'art. 98 L.F., al fine di contestare "che la domanda di un creditore sia stata accolta", e che in difetto di impugnazione l'ammissione al passivo ottenuta in sede di verifica non può*

*essere rimossa, non è precluso al curatore, al fine di esercitare il diritto di difesa in sede di opposizione proposta dal creditore, sollevare eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato (Cass. Civ. sez. I, 4-06-12 n. 8929).*

*Nell'originaria istanza di insinuazione al passivo, Italfondario s.p.a. aveva allegato la stipulazione di plurimi contratti di finanziamento tra il C.I.S. s.p.a. e la Cier Ceramica s.p.a. (poi MA.SA s.r.l. in liquidazione) nonché il rilascio sempre da parte della Cier di un atto di assenso ad iscrizione ipotecaria, contenente un riconoscimento di debito in favore del C.I.S. s.p.a., domandando l'ammissione al passivo in proprio favore sul presupposto dell'intervenuta cessione dei crediti in blocco, ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 58 T.U.B., da parte del C.I.S. s.p.a. in favore della Westwood s.r.l., della quale era mandataria.*

*Il provvedimento assunto dal giudice delegato con decreto del 24-02-11 non contiene alcuna pronuncia in merito alla cessione de qua e quindi alla titolarità del credito in capo alla Westwood Finance.*

*L'eccezione proposta per la prima volta con la memoria di costituzione del resistente nel presente procedimento non comporta, pertanto, una richiesta di reformatio in peius del provvedimento di ammissione, che rimane consolidato in capo al creditore, né una modifica dell'oggetto del giudizio, già identificato nei fatti costitutivi allegati dalla mandataria della Westwood Finance s.r.l. già nell'insinuazione al passivo.*

*Infatti, nonostante la natura impugnatoria dell'opposizione a stato passivo, in un giudizio che è senz'altro a cognizione piena delle ragioni vantate dal creditore non opera la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., sicchè il curatore non è tenuto a circoscrivere le sue difese nell'ambito delle sole eccezioni dedotte nella fase precedente (Cass. Civ. n. 8929/12 cit.), ma può formulare anche eccezioni non proposte al giudice delegato purchè con le modalità dettate dall'art. 99 c. 7 L.F., norma che, nell'introdurre una decadenza per le eccezioni in senso stretto, non prevede invece preclusioni rispetto alla difesa esercitata nel giudizio sommario di verifica.*

*Nel merito, l'opposizione non è fondata.*

*Italfondario s.p.a. ha proposto insinuazione al passivo e successiva opposizione al*

*decreto di parziale rigetto, nella qualità di mandataria della Westwood Finance s.r.l., sostenendo che quest'ultima aveva acquistato i crediti in sofferenza della Banca C.I.S. con contratto di cessione stipulato in data 25-05-07, ai sensi dell'art. 58 T.U.B.*

*Il Fallimento ha contestato che fosse stata fornita la prova dell'intervenuta cessione dei crediti in blocco dal C.I.S. s.p.a. alla Westwood Finance s.r.l. secondo le disposizioni della legge sulla cartolarizzazione dei crediti.*

*L'art. 1 legge 130/99 stabilisce, infatti, che le operazioni di cartolarizzazione di crediti ceduti in blocco possono essere compiute da un cessionario che possieda i requisiti del successivo articolo 3 e cioè si tratti di società che abbia come oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione e che i crediti relativi a ciascuna di queste operazioni costituiscano patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni; a norma dell'art. 4, inoltre, alle cessioni dei crediti in blocco si applicano le disposizioni di cui all'art. 58 c. 2, 3, 4 TUB ovvero sia della cessione viene data notizia mediante iscrizione nel Registro delle Imprese e pubblicazione della Gazzetta Ufficiale, al fine di rendere la cessione opponibile ai debitori ceduti, ai sensi dell'art. 1264 c.c.*

*Inoltre, le società di cartolarizzazione, all'epoca della cessione allegata dall'opponente, dovevano essere iscritte negli elenchi speciali di cui all'art. 107 TUB, quali soggetti sottoposti a speciale vigilanza da parte della Banca D'Italia, con particolare riferimento ai rapporti tra indebitamento e patrimonio, in considerazione del fatto che la procedura di cartolarizzazione prevedeva l'immissione di titoli sul mercato.*

*L'odierna opponente non ha prodotto il contratto di cessione asseritamente stipulato in data 25-05-07 né ha specificamente documentato l'avvenuta iscrizione della cessione presso il Registro delle Imprese.*

*Il perfezionamento del contratto non può essere indirettamente dedotto dalla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale del 22-01-08 della comunicazione della cessione né dalle informazioni contenute nel prospetto Cerved (atto comunque non equipollente alla visura camerale), laddove è indicata l'iscrizione in data 4-02-08 di un atto di*

*acquisto credito pro soluto del 19-12-07.*

*A fronte della eccezione proposta dal resistente, la società opponente avrebbe dovuto dimostrare attraverso la produzione del contratto in forma scritta i fatti costitutivi del diritto di credito vantato ed in particolare che la titolarità era stata trasferita dalla Banca C.I.S. s.p.a. alla Westwood Finance s.r.l. mediante un'operazione di cartolarizzazione conforme ai parametri normativi.*

*Invece, dagli atti versati in causa non è dato verificare in primo luogo l'iscrizione della cessionaria nell'elenco speciale ex art. 107 T.U.B. alla data della stipulazione del contratto, requisito soggettivo necessario al perfezionamento della cessione (cfr. Cass. Civ. Sez. 7-03-01 n. 3272, che ha ravvisato l'esistenza di una nullità per violazione di norma imperativa); non risulta altresì documentata l'inclusione nella cessione del credito verso la Cier Ceramica Italiana s.p.a. nè l'opponibilità della cessione al debitore ceduto ai sensi dell'art. 58 T.U.B.*

*In difetto di prova dei fatti costitutivi del credito in capo alla Westwood Finance s.r.l., l'opposizione deve essere rigettata, condannando la ricorrente alla rifusione in favore del resistente delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.>*

2.1. Richiamato nei termini esposti nella decisione sopra richiamata il quadro normativo di riferimento si osserva con riguardo alle risultanze emerse nel presente giudizio:

manca agli atti, in assenza della produzione del relativo titolo, la prova della cessione del credito vantato da Interbanca Spa nei confronti di Cardnet Spa, così che oltre ad essere contestati dalla parte opposta i presupposti dell'efficacia della cessione del credito (ed anche della prelazione ipotecaria) nei confronti del debitore e dei terzi, non è neppure dato ricostruire a monte l'esistenza ed il contenuto del negozio di cessione nei termini dedotti dal creditore all'atto dell'insinuazione dell'asserito proprio credito al passivo;

la visura storica della Vesta Finance srl – peraltro prodotta da parte opponente non con il ricorso introduttivo – riporta in ordine all'avvenuta iscrizione nel Registro delle Imprese un avviso di acquisto di crediti ai sensi del combinato disposto degli articoli 1

e 4 della L.n.130 del 30.4.1999 riferita ai nn. di protocollo 44714 e 44729 del 27.2.2008 che non contiene alcuno specifico riferimento all'atto di cessione in blocco dei crediti del 29.12.2006 che parte opponente ha dedotto essere il titolo dell'intervenuta cessione dello specifico credito vantato da Interbanca Spa nei confronti di Cardnet Spa;

manca agli atti la prova che Vesta Finance srl al momento della asserita cessione in blocco dei crediti del 29.12.2006 fosse iscritta nell'elenco speciale degli intermediari di cui all'art.107 Tub.

In tali condizioni in cui difetta la prova dell'efficacia dell'intervenuta cessione del credito manca nella parte opponente la legittimazione processuale ad agire quale creditrice per l'ammissione al passivo del credito insinuato.

La considerazione è in rito assorbente rispetto alle ulteriori conseguenze di natura sostanziale sulla trasmissione del vincolo ipotecario che pure assumerebbero rilievo ove si valutasse nel merito l'opposizione e che, inoltre, andrebbero esaminate in via logica preliminarmente rispetto alle questioni sulla validità della prelazione ipotecaria oggetto del giudizio pendente presso la Corte d'Appello di Milano .

Per completezza si ritiene opportuno precisare che la decisione che si assume non può essere condizionata dalla richiesta - che si respinge - di sospensione del processo avanzata ai sensi dell'art.295 cpc da parte opponente, atteso che l'istituto non può trovare applicazione perché la soluzione prevista dall'art.96, secondo comma, n.3 l.f. contempla l'ammissione del credito con riserva da sciogliersi all'esito del giudizio già approvato a decisione pronunciata prima della dichiarazione del fallimento, non divenuta giudicato ed oggetto di impugnazione, come appunto verificatosi nel caso in esame.

Quindi nel presente procedimento se le questioni preliminari esaminate non fossero fondate ed assorbenti, la decisione sull'ammissione del credito avrebbe tenuto presente il collegamento tra il giudizio pendente presso la Corte d'Appello di Milano e la presente opposizione non già sospendendo questo giudizio in attesa delle decisione di quello, ma, eventualmente, dando ingresso ad una ammissione del credito con riserva in presenza dei presupposti applicativi della riserva tipica di cui al richiamato art.96,

secondo comma, n.3 l.f. (cfr. Trib. Cagliari 29 giugno 2009) .

3. L'opposizione deve pertanto essere respinta con consequenziale condanna dell'opponente, in forza del canone della soccombenza, alla rifusione, in favore della parte opposta, delle spese processuali nella misura liquidata in dispositivo

P.Q.M.

Il tribunale, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando sull'opposizione allo stato passivo proposta dalla Jupiter Asset Management s.r.l., con sede in Milano, subprocuratrice della Jupiter Finance s.p.a., con sede in Milano, a sua volta procuratrice della Vesta Finance s.r.l., anch'essa avente sede in Milano, nei confronti del Fallimento della Cardnet s.p.a., respinge l'opposizione e condanna la parte opponente alla rifusione, in favore dell'opposta, delle spese processuali che liquida in complessivi euro 14.850,00 di cui euro 5.400,00 per la fase di studio, euro 2.700,00 per la fase introduttiva, ed euro 6.750,00 per la fase decisoria, oltre accessori di legge in assenza di spese vive documentate;

manda alla Cancelleria per le comunicazioni del presente decreto ai sensi dell'ultimo comma dell'art.99 l.f. .

Cagliari, 17 aprile 2013

Il Presidente

dott.ssa Maria Mura



Il Giudice estensore

dott. Ignazio Tamponi



Depositato in Cancelleria  
Cagliari



17 APR 2013  
L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
ANNA COGONI