



## TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

### III SEZIONE CIVILE

Il Giudice dell'esecuzione, in persona del dott. Alessandro Auletta, letti gli atti del procedimento **n. 120/2018** e quelli del collegato sub-procedimento, a scioglimento della riserva assunta all'udienza dell'11.5.2021,

CONSIDERATO CHE:

con ricorso in opposizione "all'esecuzione e/o agli atti esecutivi" con istanza di sospensione dell'esecuzione, il  
anche: il Fallimento o l'opponente) ha contestato - per i motivi che saranno detti - la legittimità dell'esecuzione in epigrafe indicata, negando che la stessa possa avere ulteriore seguito (sia pure sotto forma di impugnazione del provvedimento che ne ha disposto l'ulteriore seguito);

la difesa del Fallimento premette:

- che la vendita del compendio pignorato è stata disposta dal G.E. con ordinanza del 24.9.2019;
- che successivamente la *in bonis* aveva presentato al Tribunale ricorso di concordato preventivo "in bianco" ex art. 161 l.f.;
- che, a seguito di istanza presentata nell'ambito dell'intestata procedura nell'interesse della società esecutata, il G.E. disponeva la sospensione della medesima procedura in adesione all'orientamento (stimato come prevalente e preferibile) per cui, a fronte di una istanza per ammissione al concordato, l'esecuzione pendente diviene temporaneamente improseguibile e non radicalmente improcedibile (con conseguente liberazione dei beni dal vincolo promanante dal pignoramento);
- a seguito di rinuncia all'istanza di cui sopra, il G.E. disponeva la prosecuzione della procedura secondo le indicazioni contenute nella (già emessa) ordinanza di vendita;

si precisa altresì:

- che l'ipoteca fu iscritta a favore dell'odierno creditore procedente per crediti vantati nei riguardi della *in bonis* cioè di un soggetto diverso dalla *in bonis*;
- che - a seguito della dichiarazione di fallimento - il predetto Istituto di credito ha proposto domanda di ammissione al passivo "richiedendo (...) l'ammissione al passivo in via chirografaria e non ipotecaria (...) in forza di saldi debitori di conti correnti";
- che la Curatela presentava al G.E. istanza ex art. 107 l.f. affinché fosse dichiarata l'improcedibilità della presente esecuzione per "insussistenza del privilegio fondiario in favore dell'Istituto di credito procedente";
- che nelle more il predetto Istituto formulava domanda di ammissione al passivo tardiva chiedendo di essere ammesso in via privilegiata alla



distribuzione del ricavato nell'ambito della procedura concorsuale relativa al terzo datore di ipoteca del bene parallelamente aggredito in sede di esecuzione individuale (ossia, appunto, la dichiarata fallita);

- che, con provvedimento del 15.3.2021 (qui impugnato, ancorché come anticipato la questione veicolata dal ricorso sia di più ampia portata), il G.E. rigettava la predetta istanza;
- che l'Istituto di credito procedente è stato ammesso altresì al passivo del Fallimento della (dichiarato dal Tribunale di Santa Maria C.V.);

l'opponente rileva – sulla scorta di un filone giurisprudenziale - che il titolare di un diritto di ipoteca su beni ricompresi nel fallimento costituiti a garanzia di crediti vantati verso soggetti diversi dal fallito non può avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo;

da tanto si deduce che l'Istituto di credito non può essere ammesso al passivo fallimentare e, ulteriormente, "l'impossibilità giuridica, e quindi la radicale e ontologica inammissibilità, della domanda di ammissione (tantomeno) in via privilegiata", il che "non può che privare l'Istituto di credito del privilegio processuale di cui all'art. 41 TUB", siccome – a dire dell'opponente – l'ammissione al passivo è precondizione del suddetto privilegio;

in altri termini, il creditore sarebbe sfornito di titolo per dare impulso alla prosecuzione della presente procedura, in quanto "se, come nel caso di specie, l'esecutato poi fallito non sia anche il mutuatario, e quindi non abbia percepito somme che la banca anela di recuperare, non v'è ragione di accordargli alcuna preferenza (processuale) rispetto ai creditori concorrenti (tra i quali, tra l'altro, non può nemmeno annoverarsi) con i quali parteciperà quindi al (o meglio secondo le regole del) riparto fallimentare del ricavato della liquidazione fallimentare del bene gravato";

si richiede, in via interinale, la sospensione dell'esecuzione;

si è costituito l'Istituto di credito che ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità del ricorso proposto, in quanto lo stesso andava veicolato nelle forme di cui all'art. 630 c.p.c. (trattandosi di un provvedimento *implicito* di rigetto di una istanza di estinzione della procedura, con conseguente necessità di attivare i rimedi previsti dalla norma suddetta);

nel merito è stata contestata la fondatezza delle avverse deduzioni;

in primo luogo, si evidenzia che la giurisprudenza richiamata riguardo alla possibilità per il creditore del terzo debitore (che abbia iscritto ipoteca sui beni del fallito-garante) di avvalersi del procedimento di verifica dei crediti in sede fallimentare offre soluzioni eterogenee, che quindi non si esauriscono nell'orientamento richiamato dall'opponente (essendovi, anzi, un orientamento in sede apertamente contrario);

in secondo luogo, si osserva che tra la negazione della legittimazione a presentare istanza di ammissione al passivo e la negazione – per questo motivo – della titolarità del c.d. privilegio fondiario vi è un *non sequitur*, atteso che l'istanza di ammissione con grado ipotecario è stata comunque presentata e non ancora delibata e che il relativo accoglimento (o meno) condiziona solo la possibilità di conseguire, in sede esecutiva, l'assegnazione provvisoria del ricavato della vendita;



l'istanza di sospensione va rigettata per i motivi che si vanno a dire;  
va evidenziato che l'opposizione va qualificata ex art. 617 c.p.c. dacché  
l'improcedibilità dell'esecuzione individuale ai sensi del combinato disposto degli  
artt. 51 e 107 l.f. rappresenta una causa di "estinzione atipica" o, meglio, di  
chiusura anticipata dell'esecuzione diversa dalle ipotesi tipizzate di estinzione per  
inattività o rinuncia, le sole in relazione alle quali il rimedio attivabile è dato dal  
reclamo ex art. 630 c.p.c. (da proporre al fine di contestare la legittimità dei  
provvedimenti dichiarativi dell'estinzione ovvero di rigetto - anche implicito - delle  
istanze formulate a tal uopo);

il Tribunale ritiene che la questione della ricomprensibilità del credito di cui si tratta  
tra quelli concorsuali (e del relativo grado) sia, ai fini che qui interessano (cioè  
appurare se la procedura possa avere ulteriore corso), irrilevante;

va evidenziato che, nella nota pronuncia Cass. 28.9.2018, n. 23482, richiamata  
anche dall'opponente (il quale però trae dalle relative argomentazioni una  
conclusione non formulata dalla S.C.), si afferma:

- che il privilegio del creditore fondiario ha natura processuale (e ciò in linea  
con i pregressi arresti della giurisprudenza di legittimità e con l'evoluzione  
della normativa fallimentare);
- che l'ammissione al passivo fallimentare condiziona *soltanto* (nel se,  
nell'ammontare e nel grado) il provvedimento di assegnazione provvisoria da  
parte del G.E., secondo lo schema che si va a chiarire:
  - 1) l'ammissione al passivo del creditore fondiario rappresenta *fatto  
costitutivo* del diritto di quest'ultimo di ottenere, in sede di esecuzione  
individuale, l'assegnazione provvisoria di quanto spetta, laddove
  - 2) l'esistenza di altri crediti della massa, meglio collocati, costituisce *fatto  
impeditivo* (ovvero modificativo o estintivo) di tale diritto, ragione per la  
quale
  - 3) per ottenere l'attribuzione provvisoria del ricavato della vendita "il creditore  
fondiario dovrà documentare al giudice dell'esecuzione di aver sottoposto  
positivamente il proprio credito alla verifica del passivo in sede  
fallimentare, cioè di aver proposto l'istanza di ammissione al passivo del  
fallimento e di avere ottenuto un provvedimento favorevole dagli organi  
della procedura (anche se non ancora divenuto definitivo)",
  - 4) nel mentre, se il credito non sia stato ammesso al passivo (per negligenza  
del creditore o perché la relativa istanza sia respinta), *l'intero ricavato  
della vendita sarà attribuito agli organi della procedura*;

come appare evidente, quindi, l'ammissione al passivo fallimentare è un elemento  
che, nell'ambito della presente procedura, rileva solo ai fini della fase distributiva e,  
certamente, non condiziona la procedibilità della presente esecuzione;

difatti, una volta che si riconosce al creditore fondiario un privilegio di natura  
processuale, il solo Giudice chiamato a verificare la sussistenza del titolo che – in  
astratto – legittimi all'esercizio del privilegio medesimo è quello investito della  
procedura che, in virtù dell'art. 41 TUB, il creditore fondiario ha il diritto di  
intraprendere o proseguire *malgrado* la dichiarazione di fallimento del debitore;

ancora, il G.E. è l'unico ad essere titolare del potere di verificare che, nella specie,  
il privilegio interessi il bene colpito dal pignoramento e ciò senza che abbia rilievo –  
data l'inerenza dell'ipoteca alla cosa su cui insiste – la circostanza che lo stesso



bene sia sottoposto ad esecuzione per la soddisfazione di un credito vantato verso il fallito o verso terzi (dovendosi in tale ultimo caso solo verificare che siano rispettate le forme di cui agli artt. 602 e ss. c.p.c.);  
la necessità del coordinamento con la procedura concorsuale sorge solo al fine di evitare che, nell'ambito della procedura esecutiva individuale, il creditore fondiario consegua più di quanto gli sia dovuto secondo la valutazione compiuta dal G.D. o consegua una somma che gli sia non dovuta (perché non sia stata chiesta l'ammissione al passivo o perché la relativa istanza sia stata rigettata);  
in altri termini e come già anticipato, gli *accorgimenti* individuati dalla menzionata giurisprudenza sono volti a fare sì che l'assegnazione provvisoria in sede esecutiva *rifletta* in modo fedele quella che sarà disposta in sede concorsuale, ma evidentemente si presuppone – nella ricerca dei predetti accorgimenti e delle relative finalità – che la *normale dialettica* tra i due procedimenti sia quella per cui la perseguibilità del primo (quello individuale) non è condizionata dall'apertura del secondo (quello concorsuale);  
ciò è tanto vero che la stessa pronuncia in esame evidenzia che, laddove l'istanza di ammissione al passivo sia ancora *sub iudice*, il G.E. dovrà esercitare i propri poteri di direzione del processo esecutivo “onde garantire che la distribuzione del ricavato dalla vendita avvenga in modo corretto, all'esito dei necessari accertamenti da parte degli organi competenti in ordine alla determinazione dei relativi crediti”, il che conferma *in modo esplicito* che la questione ha una valenza *esclusivamente in sede distributiva*;  
d'altro canto, va osservato che perfino il definitivo rigetto dell'istanza di ammissione al passivo (nella specie peraltro solo “ipotizzato” dall'opponente sulla scorta del richiamato orientamento) avrebbe come effetto – ove la relativa circostanza sia fatta valere dagli organi del fallimento alla stregua di un fatto estintivo o impeditivo del diritto del precedente a conseguire l'assegnazione in sede esecutiva – quello della imputazione alla massa fallimentare del ricavato della vendita;  
questo conduce a ritenere che il pregiudizio ventilato dal ricorrente sia nel caso di specie insussistente;  
quanto detto vale a maggior ragione con riferimento alla circostanza che l'odierno precedente sia stato ammesso al passivo fallimentare del debitore-garantito, giacché l'eventuale soddisfazione conseguita in quella sede potrebbe esser fatta valere solo ove effettivamente avvenuta e non solo ove ritenuta “probabile”;  
una delle ragioni che hanno spinto il legislatore a prevedere (e mantenere) il c.d. privilegio fondiario sta nella volontà di accordare al relativo titolare una canale preferenziale per soddisfare, ancorché in via provvisoria, le relative ragioni di credito e, come già evidenziato nel provvedimento del 15.3.2021, dato anche il diverso stadio di avanzamento delle due procedure, aderire alla ricostruzione offerta dall'opponente porterebbe, nell'immediato, alla frustrazione delle predette ragioni giustificatrici del privilegio (che comunque hanno una loro dignità a prescindere da tale considerazione *fattuale*);  
data l'assoluta novità della materia trattata, sussistono i motivi per procedere alla integrale compensazione delle spese di fase tra le parti costituite;

**P.Q.M.**

RIGETTA l'istanza di sospensione;  
COMPENSA tra le parti costituite le spese di fase;



ASSEGNA il termine perentorio di novanta giorni per l'introduzione del giudizio di merito, secondo le modalità previste in ragione della materia e del rito, previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'art. 163-*bis* c.p.c., o altri se previsti, ridotti della metà, con decorrenza dalla definitività del presente provvedimento;

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Aversa, 3.6.2021

Il Giudice dell'esecuzione  
dott. Alessandro Auletta

