

R.g. fall. n. omissis-1/2020

**TRIBUNALE DI REGGIO EMILIA
UFFICIO FALLIMENTARE**

Il giudice delegato,

visti gli atti del procedimento di reclamo ex artt. 36, c. 1 e 110 L.F. proposto CREDITORE S.r.l., con sede legale in [OMISSIS] [...], codice fiscale e numero di iscrizione al Registro delle Imprese di OMISSIS e per essa – giusta procura del 23 novembre 2018 per atto del dott. [OMISSIS], notaio in [OMISSIS] [...] – la MANDATARIA S.p.A., con sede legale in [OMISSIS] [...], in persona del legale rappresentante [OMISSIS], rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in atti dall'avv. [OMISSIS] [...]

contro il progetto di ripartizione parziale depositato dal curatore del FALLIMENTO S.r.l. in data 14-3-2023;

verificata la regolarità della notifica ai controinteressati;

rilevato, in particolare, che la reclamante osserva che il progetto di Riparto Parziale ha ad oggetto la distribuzione di somme provenienti dalla liquidazione di 5 lotti immobiliari facenti parte del c.d. “BORGO [OMISSIS]” (un più ampio complesso costituito da 13 lotti) costituenti parte della massa attiva immobiliare;

rilevato che, a fronte di un realizzo complessivo rinveniente dalla liquidazione di questi 5 lotti pari a complessivi Euro 832.536,53 il Curatore, nell’ambito del Primo Progetto di Riparto Parziale, ha ritenuto disponibile per la distribuzione il minor importo di Euro 416.268,27 all’esito di un accantonamento prudenziale del 50% prevedendo la seguente distribuzione delle Somme disponibili:

- a. in primo luogo, ad integrale pagamento del credito di Euro 4.024,85, prededucibile, in favore del creditore CONDOMINIO omissis;
- b. in secondo luogo, ad integrale pagamento del credito di Euro 59,57, assistito da privilegio speciale ex art. 2775 cod. civ., in favore dell’Agenzia delle Entrate e – per il residuo
- c. in terzo luogo, a parziale pagamento del credito di Euro 412.183,85, già assistito da ipoteca, in favore di CESSIONARIO SPV S.r.l., cessionaria di BANCA S.P.A.;

rilevato che la reclamante lamenta che l’ipoteca che garantiva il credito di BANCA S.P.A., già ammesso al passivo del FALLIMENTO S.R.L., e di cui CESSIONARIO SPV S.r.l. si è resa cessionaria, risulta essere stata cancellata ai sensi dell’art. 13, L. 40/2007 in forza di apposita comunicazione del 9 luglio 2021, annotata a margine dell’originaria iscrizione ipotecaria;

rilevato che la reclamante censura che, nonostante la cancellazione dell’iscrizione ipotecaria della prelazione ipotecaria) nel riparto viene riconosciuta la prelazione ipotecaria e chiede, conseguentemente che la somma pari ad Euro 412.183,85, che nell’ambito del Primo Progetto di Riparto Parziale il Curatore ha destinato a CESSIONARIO SPV, sia destinata agli altri creditori ammessi al concorso, in ragione dei rispettivi titoli di prelazione, nel rispetto del principio della par condicio creditorum;

viste le note scritte di CESSIONARIO SPV SRL, rappresentata da MANDATARIA S.p.A., che ha dedotto che:

-in data 15/03/2021 BANCA S.P.A. ha presentato domanda di ammissione al passivo fallimentare della omissis S.R.L., chiedendo l’ammissione in via ipotecaria per l’importo di € 4.338.101,33, a valere sui

beni siti in BORGO [OMISSIS], sulla base di ipoteca volontaria di primo grado iscritta in data 02/04/2007 dallo stesso istituto di credito; l'importo richiesto è stato regolarmente ammesso al passivo in data 20/04/2021, data di esecutività dello stato passivo delle domande tempestive;

- in data 05/05/2021 CESSIONARIO SPV Srl ha comunicato alla curatela di aver acquistato pro soluto, in data 31/03/2021, il credito di Banca S.p.A., oggetto della sopracitata insinuazione;

- in data 12/07/2021 BANCA S.p.A., ormai non più titolare del credito, ha proceduto alla cancellazione dell'ipoteca volontaria di primo grado iscritta a garanzia del credito ceduto ad CESSIONARIO SPV Srl, sull'errato assunto dell'avvenuta estinzione dell'obbligazione;

- in data 16/02/2022 BANCA S.P.A., accortasi dell'errore ha proceduto a re-iscrivere, nuovamente, ipoteca di primo grado sui medesimi immobili a garanzia della medesima somma, ai sensi dell'art. 2881 Cod. Civ.;

- che la cancellazione rappresentava il frutto di un duplice errore: di BANCA spa che, a fronte di un credito ceduto, dava impulso ad una richiesta di cancellazione ex art.13 comma 8 decies D.L. 7/2007 e della conservatoria che aveva accolto la richiesta nonostante tale ipotesi di cancellazione sia limitata, ex lege, ai soli mutui fondiari e non estendibile alle aperture di credito garantite in via ipotecaria;

- che il decreto di approvazione dello stato passivo, se non impugnato, produce effetto preclusivo su ogni questione relativa all'esistenza del credito, alla sua entità, e all'efficacia del titolo da cui deriva l'esistenza di cause di prelazione;

- che, in ogni caso la cancellazione dell'ipoteca sarebbe stata effettuata per errore della cedente in assenza di alcuna causa di estinzione del titolo ipotecario;
viste le osservazioni del curatore;

ritenuto che il decreto di approvazione dello stato passivo preclude, se non impugnato, ogni questione relativa all'esistenza del credito e all'esistenza di cause di prelazione;

vista la giurisprudenza di legittimità (Cass. 1 aprile 2011 n.7570; Cass. n. 18105/2009) che ha ritenuto che: *“la domanda di ammissione allo stato passivo del credito assistito da prelazione ipotecaria cristallizza, sin dalla data della proposizione, e con effetto permanente, l'efficacia dell'iscrizione, che resta indiscussa ed indiscutibile sino alla fase della distribuzione dell'attivo nella quale la prelazione si realizza. Lo stato passivo approvato è intangibile, e la sua intrinseca efficacia di giudicato non ammette il riesame del credito in alcuno dei suoi aspetti, tanto meno da parte del giudice delegato in sede di riparto. Il creditore consuma il suo potere processuale mediante la domanda di ammissione del credito e non ha il potere, né specularmente ha l'onere, di intervenire sul diritto d'ipoteca costituito a garanzia del suo credito che, a partire dal momento in cui entra nel concorso, non è più nella sua disponibilità. In concreto, scansione, durata, esito delle operazioni interne alla procedura sono sottratti ad ogni forma di iniziativa dei creditori, il cui interesse è garantito solo dal corretto espletamento delle funzioni degli organi fallimentari, sul quale il singolo creditore non ha potere d'intervento attivo.”*

ritenuto che il principio di intangibilità dello stato passivo e del giudicato endofallimentare soffre di una serie di possibili eccezioni per effetto di circostanze sopravvenute per cui occorre valutare se la cancellazione dell'ipoteca, intervenuta in una data successiva rispetto all'ammissione al passivo in grado ipotecario, possa costituire o meno un fatto sopravvenuto nell'ottica del successivo riparto;

ritenuto che, i principi enunciati dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata con riferimento alla mancata rinnovazione, entro il ventennio, dell'ipoteca sono estensibili alla fattispecie in esame tenuto conto che nell'esecuzione concorsuale l'unica manifestazione di esercizio di diritti ipotecari è la domanda tempestiva o tardiva di ammissione allo stato passivo, con l'indicazione del titolo di prelazione costituito dall'iscrizione;

ritenuto che nel fallimento in cui la vendita è disposta su istanza del curatore e non del creditore (come nell'esecuzione individuale) la garanzia si concretizza non nel diritto di espropriare, ma di essere soddisfatto con preferenza sul ricavato e il momento determinante per verificare la sussistenza di una valida iscrizione ipotecaria è **quella della presentazione della domanda di ammissione al passivo**; osservato, peraltro, che la cancellazione dell'ipoteca intervenuta dopo l'ammissione al passivo con prelazione ipotecaria non può considerarsi una circostanza sopravvenuta in quanto, al momento del riparto, l'iscrizione non entra più in gioco essendo stata l'ipoteca cancellata con decreto di trasferimento successivamente alla vendita del bene ipotecato;

vista la dottrina che ha evidenziato come la cancellazione dell'ipoteca viene a svolgere due possibili funzioni: "da un lato quella di pubblicità dichiarativa rispetto a tutte le altre ipotesi di estinzione previste dalla norma, esecutiva della già avvenuta estinzione per una diversa causa, diretta o indiretta; dall'altro quella di causa estintiva autonoma, avente carattere costitutivo dell'estinzione, allorché, mancando altra causa di estinzione è la cancellazione stessa che, annullando l'iscrizione costitutiva, fa venire meno- per difetto di pubblicità essenziale positiva- l'ipoteca".

ritenuto che, nella seconda ipotesi, in cui manca una causa estintiva autonoma, si tratta di una causa di estinzione della garanzia che opera solo sul piano della pubblicità immobiliare e non del diritto sostanziale;

ritenuto che, nel caso in esame, dove non è contestato che non è stata estinta l'obbligazione garantita la cancellazione dell'ipoteca opera quale causa estintiva, sul piano della pubblicità immobiliare e non del diritto sostanziale.

Alla luce delle considerazioni che precedono il reclamo proposto va respinto.

Attesa la complessità della questione giuridica e la particolarità del caso concreto si compensano interamente tra le parti le spese di lite;

PQM

rigetta il reclamo;

compensa interamente tra le parti le spese di lite.

Si comunichi a tutte le parti e al curatore.

Reggio Emilia, 26-4-2023

Il Giudice
Simona Boiardi

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***