

NP 160/2011 sub. 1

**TRIBUNALE DI TREVISO**

**Sezione seconda civile**

**Il Tribunale,**

riunito in camera di consiglio e composto da:

- dott. Antonello Fabbro           Presidente
- dott. Bruno Casciarri           Giudice
- dott. Caterina Passarelli       Giudice relatore

in relazione al ricorso ex art 98 lf presentato da

**c spa**

Contro

**Fallimento**

Visti gli atti e la documentazione prodotta;

Rilevato che parte opponente lamenta il mancato riconoscimento del privilegio ipotecario della somma portata dal decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo emesso dal Tribunale di Udine in data 13/11/2007, non opposto, ma privo del visto di definitività di cui all'art. 647 c.p.c. nonché il mancato riconoscimento della natura privilegiata degli interessi sulle somme dovute a titolo di residuo mutuo fondiario;

tenuto conto che, nonostante la regolarità della notifica, il fallimento resistente non si è costituito nè il curatore è comparso all'udienza del 23/3/2012;

**osserva**

Due i principali motivi di doglianza sviluppati da : spa.

**1) Sull'opponibilità al fallimento del decreto ingiuntivo provvisoriamente  
esecutivo non opposto e privo della dichiarazione di esecutività ex art.  
647 c.p.c.**

La questione è stata già trattata in diverse pronunce da parte di questo Tribunale ed è stata sempre risolta in conformità all'orientamento espresso più volte dalla Corte di Cassazione (Cass. 6198/09; 6085/04) in base al quale solo il decreto ingiuntivo munito del visto di esecutività ex art. 647 cpc è opponibile al fallimento in quanto soltanto in quel momento il decreto acquista efficacia di giudicato sostanziale, ancorché l'effetto preclusivo di carattere processuale (giudicato formale) si produca nei rapporti tra le parti - non nei confronti dei terzi - anche a prescindere da essa (con le sentenze richiamate, la Cassazione ha attribuito una duplice natura al visto in questione che svolge così una funzione accertativa della regolarità della notifica e costitutiva dell'efficacia di giudicato. In tal senso, anche Cass., 14/4/1970 n. 1028, secondo cui *"il decreto ingiuntivo acquista efficacia di titolo esecutivo soltanto quando il medesimo giudice, mediante nuovo decreto, ne dichiara l'esecutività"*; cfr. Cass. 784/64; 181/65; 659/66; 1246/66; 1776/67; 1125/68; 2412/70; 2627/71; 3244/73 tutte citate da Cass. 6085/04).

Tale orientamento è stato di recente confermato anche da Cass.2032/12, secondo la quale il decreto ingiuntivo acquista efficacia di giudicato sostanziale solo a seguito della dichiarazione di esecutività, non trattandosi di un requisito meramente formale, dal momento che la dichiarazione di esecutività presuppone il controllo giudiziario sull'esistenza e validità della

notifica del decreto ingiuntivo, decreto che, diversamente, sarebbe inefficace (cfr. art.188 disp.att.c.p.c.).

Né può dirsi che il decreto ingiuntivo già provvisoriamente esecutivo sia escluso dalla necessità della apposizione del visto di definitività ex art.647 c.p.c. in quanto non muta l'esigenza di un controllo di natura giurisdizionale in ordine all'effettiva conoscenza o conoscibilità da parte dell'ingiunto.

Circa il fatto che il visto debba essere apposto prima della dichiarazione di fallimento, va richiamato l'art.45 l.f. la cui portata non è limitata alle formalità inerenti all'atto dispositivo di un diritto bensì, non essendo operata alcuna distinzione dalla norma, a tutte le formalità che incidono o possono incidere sulla consistenza patrimoniale del fallito a danno di tutti i creditori.

**2) Sul criterio di calcolo del triennio di cui all'articolo 2855 c.c. ai fini del riconoscimento della natura privilegiata degli interessi convenzionali.**

Parte opponente lamenta, inoltre, che il Giudice Delegato abbia escluso la prelazione ipotecaria per gli interessi maturati antecedentemente al biennio precedente la dichiarazione di fallimento e non al biennio precedente l'annata in corso al giorno del pignoramento come previsto dal secondo comma dell'art.2855 c.c. .

Sul punto, l'opposizione è fondata.

Risulta che, nel corso della esecuzione immobiliare pendente avanti il Tribunale di Belluno, è stato notificato atto di pignoramento in data 3/10/08 da \_\_\_\_\_ e che, a seguito dell'avviso ai creditori iscritti ex art.498 cpc, l' \_\_\_\_\_ spa è intervenuta in quella procedura anche in forza dell'ipoteca volontaria iscritta in data 12/8/06 per effetto del mutuo fondiario contratto.

Pertanto, considerato che l'art.2855 cc fa espressamente riferimento alla data del pignoramento per l'individuazione del triennio utile ai fini della collocazione degli interessi nella misura convenzionale nel grado ipotecario, questo Collegio ritiene che la successiva dichiarazione di fallimento non possa introdurre un diverso criterio di calcolo dell'ammontare del credito che, altrimenti, sarebbe diverso a seconda che la vendita, grazie alla regola del c.d. doppio binario riconosciuto ai creditori fondiari, avvenga in sede di esecuzione individuale o concorsuale. E' pur vero che l'art.54 lf, ultimo comma, nel richiamare l'art.2855 cc, afferma che deve intendersi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento, tuttavia, tale equiparazione non può che operare laddove manchi un pignoramento. Infatti, in base al sistema, gli effetti conservativi del pignoramento singolare permangono a vantaggio di tutti i creditori nella successiva procedura concorsuale, con la conseguenza che tali effetti non possano essere azzerati al solo fine del computo degli interessi.

Pertanto, a parziale modifica del provvedimento impugnato, devono essere ammesso in privilegio ipotecario gli interessi al tasso convenzionale fino al 31/12/08 e<sup>x</sup> le due annate precedenti nonché gli interessi al tasso legale dal giorno 1/1/09 alla data di assegnazione dei beni immobili oggetto di ipoteca volontaria.

In considerazione della parziale soccombenza e in mancanza di costituzione della curatela, le spese sono compensate.

**P.Q.M.**

Accoglie parzialmente l'opposizione e, per l'effetto, a parziale modifica del provvedimento impugnato, dispone che siano ammessi in privilegio



ipotecario ~~l'importo~~ degli interessi al tasso convenzionale fino al 31/12/08 e per le due annate precedenti nonché gli interessi al tasso legale dal giorno 1/1/09 alla data di assegnazione dei beni immobili oggetto di ipoteca volontaria.

Ordina la corrispondente variazione dello stato passivo.

Compensa le spese.

Si comunichi.

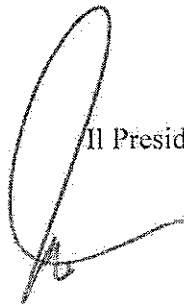
Treviso, 13/7/12

Il Giudice relatore

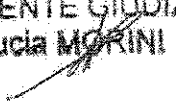
*Caterina Bassarelli*



Il Presidente



L'ASSISTENTE GIUDIZIARIO  
Lucia MORINI



Depositato in cancelleria

il 16 LUG. 2012

Il Cancelliere

