

N. R.G. 3561/2017



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

SEZIONE FALLIMENTARE

Il tribunale, in composizione collegiale, nelle persone di:

- dott. Gianluigi Canali – Presidente
- dott. Stefano Franchioni - giudice rel.
- dott. Andrea Giovanni Melani - giudice

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento di opposizione allo stato passivo iscritto al n. 3561 del ruolo generale dell'anno 2017

vertente tra

AUTOTRASPORTI CARPELLA BATTISTA S.R.L., con gli avv.ti Laura Strada e Giovanni Ferrari

-opponente-

e

FALLIMENTO IMMOBILIARE PROMOPACK S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, con l'avv. Arnaldo Martinengo Villagana Ragazzoni

-opposto-

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il 29.12.2009 Autotrasporti Carpella Battista s.r.l. otteneva dall'intestato tribunale decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo nei confronti di Promopack s.r.l. per € 106.971,38 oltre spese e interessi, in forza del quale, il 4.1.2010, iscriveva ipoteca sugli immobili di Flero, Gussago e Montirone di proprietà della debitrice, immobili che quest'ultima trasferiva poi, nell'ambito di un conferimento d'azienda, alla *new-co* Immobiliare Promopack s.r.l. con atto trascritto in data 8.1.2010.

Il 15.11.2016 il tribunale di Brescia dichiarava il fallimento di Immobiliare Promopack.

Con domanda del 30.11.2016 la creditrice chiedeva di essere ammessa al passivo per l'importo complessivo di € 182.359,09 (€ 106.971,38 in linea capitale; € 61.287,43 a titolo di interessi



moratori alla data di fallimento; € 14.100,28 per spese legali e di iscrizione ipotecaria) interamente al privilegio “per plurime e concorrenti ragioni”: “ex art. 2761 c.c., inerendo a prestazioni di autotrasporto; ex art. 2855 c.c., stante l’iscrizione ipotecaria; ex art. 2755 c.c. per le spese legali”.

Il g.d. con decreto del 31.1.2017 ammetteva il credito per € 126.463,42 al chirografo e lo escludeva per € 55.895,67 con la seguente motivazione: “Ammesso per € 106.971,38 al chirografo; non spetta privilegio del vettore in mancanza dei beni oggetto del contratto di trasporto; escluso privilegio ipotecario in assenza decreto ex art.647 c.p.c.. Ammesso per € 10.452,54 al chirografo per interessi legali ricalcolati; non spettano interessi moratori ex D.Lgs. 231/2002 in assenza decreto ex art.647 c.p.c.; esclusa somma interessi eccedenti di € 50.834,89. Ammesso per € 9.039,50 per spese legali al chirografo. Non spetta privilegio per spese di giustizia in mancanza di presupposti (non ha chiesto il fallimento ed ha pignorato i beni già da altri pignorati, senza alcuna utilità per la massa dei creditori). Esclusi compensi e spese per visure ed iscrizione ipotecaria di € 3.793,31 sulla base di Decreto Ingiuntivo non passato in giudicato. Escluso credito di € 1.267,47 per IVA in quanto detraibile”.

Contro il provvedimento del g.d. ha proposto opposizione Autotrasporti Carpella insistendo per l’ammissione dell’intero credito insinuato al privilegio ipotecario.

Si costituiva il fallimento chiedendo il rigetto dell’opposizione e la conferma del decreto impugnato, “se del caso integrandone o modificandone la motivazione”.

L’opposizione proposta da Autotrasporti Carpella va rigettata per i motivi che seguono.

Pacifica l’esclusione del privilegio del trasportatore ex art. 2761 c.c. non avendo la ricorrente impugnato sul punto la decisione del g.d., la questione dibattuta concerne il riconoscimento del privilegio ipotecario in mancanza di decreto ex art. 647 c.p.c. emesso in data anteriore al fallimento. In merito la giurisprudenza è tuttavia ormai granitica nel senso di escludere l’opponibilità alla procedura fallimentare del decreto ingiuntivo non munito, prima del fallimento, della dichiarazione di esecutorietà ex art. 647 c.p.c., non rilevando l’avvenuta concessione della provvisoria esecutività ex art. 642 c.p.c. o la mancata tempestiva opposizione alla data della pronuncia di fallimento, eventualmente attestata dal cancelliere.

Il decreto ingiuntivo acquista infatti efficacia di giudicato formale e sostanziale solo nel momento in cui il giudice, dopo averne controllato la notificazione, lo dichiara esecutivo ai sensi dell’art. 647 c.p.c.. Tale funzione consiste in una vera e propria attività giurisdizionale di verifica del contraddittorio che si pone come ultimo atto del giudice all’interno del processo d’ingiunzione e a cui non può surrogarsi il giudice delegato in sede di accertamento del passivo. Ne consegue che il decreto ingiuntivo non munito, prima della dichiarazione di fallimento, del decreto di esecutorietà



non è passato in cosa giudicata formale e sostanziale e non è opponibile al fallimento, neppure nell'ipotesi in cui il decreto *ex art. 647 c.p.c.* venga emesso successivamente, tenuto conto del fatto che, intervenuto il fallimento, ogni credito deve essere accertato nel concorso dei creditori ai sensi dell'art. 52 l.f. (*ex multis* Cass. civ., 3.9.2018, n. 21583; Cass. civ., 24.10.2017, n. 25191; Cass. civ., 11.10.2017, n. 23775; Cass. civ., 11.10.2013, n. 23202).

Nel caso in esame, essendo il decreto *ex art. 647 c.p.c.* intervenuto solo in data successiva alla dichiarazione di fallimento, il decreto ingiuntivo ottenuto dalla ricorrente è inopponibile alla procedura. Da ciò discende l'inopponibilità dell'ipoteca iscritta in forza di detto decreto.

Come anticipato il g.d. ha ritenuto di ammettere il credito al chirografo per € 126.463,42 e di escluderlo per € 55.895,67.

Sul punto si osserva tuttavia che Autotrasporti Carpella è creditrice di Promopack e non della fallita Immobiliare Promopack, la quale, in quanto conferitaria dell'azienda contenente gli immobili già ipotecati, riveste la qualifica di terzo datore di ipoteca.

Anche a voler ammettere che i titolari di un diritto d'ipoteca sui beni compresi nel fallimento costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito possano avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo¹, l'accertamento avrebbe comunque ad oggetto esclusivamente la validità ed efficacia della garanzia ipotecaria e la misura di partecipazione dell'istante al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni gravati dall'ipoteca e non il credito del ricorrente ai fini della sua ammissione al passivo tra i creditori concorrenti.

Nel caso in esame pertanto, attesa l'inopponibilità dell'ipoteca al fallimento ed escluso pertanto il diritto dell'istante di partecipare a detto riparto, il credito insinuato avrebbe dovuto essere interamente escluso in quanto, lo si ribadisce, vantato nei confronti di soggetto terzo rispetto alla società fallita. In altre parole Autotrasporti Carpella non avrebbe dovuto essere ricompresa tra i creditori concorrenti.

Non avendo tuttavia la curatela impugnato il provvedimento del g.d. di ammissione per € 126.463,42 al chirografo ed essendo pertanto lo stesso divenuto definitivo, il tribunale non potrà che confermare l'esclusione del solo ulteriore importo di € 55.895,67 seppur con diversa motivazione.

L'opposizione allo stato passivo va in conclusione rigettata.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in € 6.394,00 a titolo di compenso professionale (valore indeterminabile; scaglione inferiore; fase di trattazione ridotta del 50% in assenza di istruttoria).

P.Q.M.

Il tribunale rigetta l'opposizione allo stato passivo proposta da Autotrasporti Carpella Battista s.r.l.;

¹ Possibilità peraltro esclusa, da ultimo, da Cass. civ., 12.7.2019, n. 18790.



condanna Autotrasporti Carpella Battista s.r.l. a rifondere al fallimento Immobiliare Promopack s.r.l. in liquidazione le spese di lite liquidate in € 6.394,00 a titolo di compenso professionale oltre al rimborso forfettario delle spese generali nella misura del 15% e agli accessori di legge.

Brescia, 29/10/2020

Il Presidente
Gianluigi Canali

