

4096/13 Cea

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI VICENZA

prima sezione civile e fallimentare, riunito in Camera di Consiglio, in persona dei Signori Magistrati:

dott. Marcello Colasanto	Presidente
dott. Antonio Picardi	Giudice
dott. Paola Cazzola	Giudice rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

-visto il ricorso in opposizione allo stato passivo delle domande di rivendica ex art. 98 l.f. iscritto al n. 75/2011- sub 1 R.G. e presentato da:

[redacted] s.r.l in persona del legale rappresentante pro tempore, con sede in Sarego (VI), rappresentata, difesa dall'avv. [redacted] di Treviso e con domicilio eletto presso l'avv. Paolo [redacted] di Vicenza (con studio in Corso Palladio n. 114) come da mandato a margine al ricorso ex art.98-99 l.fall. depositato il 13.1.2012,

ricorrente-opponente

contro:

Curatela del fallimento [redacted] in persona del Curatore dott. [redacted] rappresentata, difesa dall'avv. [redacted] con studio in Vicenza, Contrà San Marco n. 37, come da mandato steso a margine della memoria

FallimentiSocietà.it

9

difensiva depositata in data 5.4.2013 e autorizzazione del G.D. del 27.3.2013;

-visti gli atti e i documenti prodotti dalle parti;

-sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 27.6.2013;

-sentita la relazione del giudice designato relatore;

-rilevato che l'opponente [redacted] srl con domanda di insinuazione al passivo in forza di decreto ingiuntivo del 20.11.2009 provvisoriamente esecutivo (e diventato definitivo per rinuncia agli atti dell'opposizione prima della dichiarazione di fallimento) ha chiesto l'ammissione al passivo in via ipotecaria (avendo l'opponente iscritto ipoteca giudiziale in data 2.12.2009) dell'importo di euro 200.708,70 per capitale di euro 28.523,08 per interessi ex d.lgs. 231/2002 sulla somma capitale ed euro 12.025,00 per spese legali;

- rilevato che l'opponente si duole del provvedimento del G.D. che sulla domanda di insinuazione al passivo ha così provveduto: "ammesso per euro 217.787,08 categoria ipotecari come richiesto, comprensivo di interessi ricalcolati al tasso legale per euro 5.053,38. Escluso per euro 23.469,70 per maggiori interessi moratori ex D.lgs. 231/2002 richiesti in quanto non dovuti";

-rilevato che l'opponente ha concluso chiedendo "in modificazione dello stato passivo del fallimento [redacted]";

dichiarato esecutivo il 13.12.2011, per le ragioni tutte esposte in narrativa, ammettere al passivo della procedura indicata in epigrafe il credito della ricorrente [REDACTED] nella misura di euro 28.523,08 per interessi ex D.lgs. 231/2001 al posto di quella di euro 5.053,38 per interessi legali, confermando il resto” ;

-rilevato che la curatela si è costituita e ha concluso chiedendo il rigetto dell'opposizione;

ha pronunciato il seguente

#### DECRETO

L'opposizione non è risultata fondata e va rigettata; ne consegue che l'opposto decreto del G.D. va confermato per i seguenti motivi .

1) In via preliminare osserva il Collegio che l'eccepito difetto di motivazione dell'esclusione del credito dallo stato passivo non determina quale effetto l'automatismo dell'ammissione al passivo in quanto la mancanza o l'insufficienza di motivazione del provvedimento di esclusione assunto dal giudice delegato non costituisce motivo di opposizione da solo sufficiente per ammettere il credito all'esito del giudizio di opposizione (cfr. in termini Tribunale di Vicenza, 21.5.2008, n. 873 alla cui parte motiva si rinvia).

Peraltro l'art. 99, penultimo comma, l.fall. riformato, prevede che il collegio decida in via definitiva il merito della controversia. E ciò, come sottolineato dalla dottrina,

è analogo a quanto accade nel giudizio d'appello, in cui il giudice è chiamato a correggere l'eventuale motivazione insufficiente del giudice di primo grado o a sostituire integralmente il dispositivo non condiviso decidendo direttamente il merito della controversia.

2) Sulla questione controversa relativa alla mancata ammissione al passivo degli interessi moratori ex D.lgs. n. 231 del 2002.

In ordine alla portata precettiva dell'art. 1 D.lgs.n. 231/2002 si registrano tre orientamenti:

a) vi è un primo orientamento, le cui argomentazioni sono state riassunte nella sentenza 21/1/2008 del Tribunale di Milano, edita, secondo cui gli interessi di mora non sono dovuti solo per il periodo successivo all'apertura della procedura concorsuale;

b) un secondo indirizzo ritiene prevalente la normativa comunitaria cui il D.lgs.n. 231/02 ha dato attuazione sancendo come l'art.1 costituisca una inammissibile limitazione in quanto non prevista dalla disciplina sovraordinata;

c) una terza posizione (Trib. Pescara 10.2.2009) ritiene che gli interessi di mora non siano dovuti nemmeno per il periodo antecedente la dichiarazione di fallimento.

Ritiene il collegio di non aderire all'orientamento che valorizza il dato temporale e che si impernia sulla

distinzione fra interessi pre e post fallimentari poiché il precetto dell'art.1 Dlgs 231/02 è chiaro nella sua portata, estesa a tutti gli interessi sia che essi siano maturati prima della dichiarazione di fallimento sia che essi maturino dopo l'apertura della procedura concorsuale.

L'art. 1 infatti recita: "Ambito di applicazione.

1. Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale.

2. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito;

b) pagamenti effettuati a titolo di risarcimento del danno, compresi i pagamenti effettuati a tale titolo da un assicuratore. "

La norma, infatti, prevede un ambito di non applicazione delle disposizioni contenute nel decreto legislativo nei confronti non tanto di taluni interessi quanto piuttosto di "debiti", oggetto "di procedure concorsuali aperte a carico del debitore comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito".

In sostanza, nel caso di concorso di creditori, l'obbligazione, sorta nei confronti di un debitore sottoposto a procedura concorsuale, non è più disciplinata dalle

disposizioni del decreto legislativo 231/02 e in particolare, non è più riconoscibile che tale obbligazione, se di natura pecuniaria, certa e liquida, possa generare interessi al saggio di cui all'art. 5 del D.lgs 231/02.

Va infatti evidenziato che nella procedura concorsuale fallimentare gli interessi sono soggetti ad autonoma disciplina prevista dagli artt. 54 e 55 l. fall. e il limite (relativo all'ambito di applicazione del saggio degli interessi di cui al D.lgs. n. 231/2002) posto dall'art. 1 del D.lgs. 231/2002 si pone proprio in armonia con il sistema normativo italiano vigente in materia concorsuale (che è disciplina di rilievo pubblicistico).

In conclusione con il fallimento il debito, contratto da soggetto poi sottoposto a procedura concorsuale, subisce una mutazione che determina il venir meno del presupposto per l'applicazione del maggior saggio per la mora di cui all'art.5 del D.lgs 231/02.

Con riferimento al caso di specie, ritiene il Collegio che la portata limitativa dell'ambito di operatività del D.lgs.231/2002 posta dall'art. 1 D.lgs.n. 231/02 non venga scalfita dal giudicato ossia da un titolo giudiziale definitivo che il creditore abbia conseguito ante fallimento.

Il giudicato, infatti, ai sensi dell'art. 2919 c.c "fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".

Orbene in sede di formazione dello stato passivo del fallimento si manifesta un conflitto tra i terzi creditori (che chiedono di insinuarsi al passivo) ed il curatore che, in sede di verifica dei crediti, agisce proprio a tutela dell'interesse terzo della massa dei creditori già ammessi che diventano concorrenti (cfr. Cass. Sezioni Unite 1990 n. 8879) .

Pertanto poiché il curatore in sede di accertamento del passivo non agisce "utendo iuribus" del fallito ma a tutela dell'interesse terzo della massa dei creditori concorrenti ammessi, non gli può essere opposto il giudicato formatosi prima della dichiarazione di fallimento (tra il singolo creditore e il fallito) sulla misura degli interessi, fattispecie che è invece regolata dagli art.54 e 55 l.fall. .

E proprio l'art. 1 D.lgs. laddove recita:

".. Le disposizioni del presente decreto non trovano applicazione per:

a) debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore, comprese le procedure finalizzate alla ristrutturazione del debito;..."

acquista significato solo ed in quanto espressione dei principi ricavabili dal suindicato quadro normativo che consente agevolmente di superare l'eccezione di giudicato sul punto misura degli interessi.

Diversamente opinando, alla luce dei limiti posti dagli

artt. 54, 55 l.fall. e dall'art. 1 D.lgs. n. 231/2002, con l'ammissione al passivo degli interessi nella misura di cui al D.lgs. 231/2002 (solo perché coperti dal giudicato che si è formato prima del fallimento) anziché in quella di legge e nei limiti di cui agli artt. 54 e 55 l.fall. si verrebbe a creare, in sede di accertamento del passivo, una ingiustificata disparità di trattamento tra creditori ammessi in quanto si consentirebbe che il curatore, in sede di verifica del passivo, possa di volta in volta qualificarsi come legittimato alla stregua dei creditori terzi (che sono titolari di una posizione giuridica di soggetti terzi rispetto al fallito) ovvero come legittimato alla stregua del debitore (vale a dire "utendo iuribus" del fallito) ed ammettere gli interessi ora nella misura di legge ora nella misura stabilita dal D.lgs n.231/2002 così violando quanto previsto dall'art.1 dello stesso D.lgs. 231/2002 (ribadiamo, violazione che verrebbe posta in essere soltanto perché la misura degli interessi del debito è "coperta" dal giudicato che tuttavia non si è formato nei confronti del curatore che nell'accertamento del passivo opera quale rappresentante degli interessi di un terzo che la massa dei creditori ammessi).

○ Va chiarito, comunque, che non viene posto in discussione il giudicato sulla misura degli interessi che, eccettuata la parentesi del fallimento del debitore, conserva efficacia nei



confronti del debitore fallito tornato in *bonis* nonché degli eventuali fideiussori e garanti.

In pratica si ritiene che il giudicato in forza di quanto stabilito dall'art.1 D.lgs. 231/2002 subisca una mera limitazione temporale e soggettiva, a livello di inesigibilità relativa (come avviene per la quota degli interessi divenuti *pro tempore* usurari per effetto delle oscillazioni del tasso soglia), in forza della norma di legge (di rilievo pubblicistico) che espressamente eccettua le procedure concorsuali dal novero dei destinatari di tale debenza.

3) L'opposizione per i motivi suindicati va rigettata .

4) Il contrasto di giurisprudenza sulla questione oggetto di causa giustifica la compensazione delle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale di Vicenza, in composizione collegiale, come in epigrafe indicato, definitivamente pronunciando; ogni contraria e diversa, eccezione, domanda, istanza rigettata; rigetta l'opposizione allo stato passivo proposta da

compensa le spese.

Vicenza, 28 novembre 2013.

Il giudice relatore

(Dott. Paola Carzola)

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
Patrizia FERRACON

Il Presidente

(Dott. Marcello Colasanto)

TRIBUNALE DI VICENZA

- 3 DIC 2013

IL CANCELLIERE