

NESOS
Centro Studi di Diritto Processuale Civile

SEMINARIO DI STUDI
Progetto di Distribuzione
Salerno, 20 novembre 2007 – ore 16:30
aula udienza civile collegiale Corte di Appello

RAPPORTI TRA PROCEDURE ESECUTIVE PER CREDITO FONDIARIO E FALLIMENTO

A cura: dott.^{ri} Antonino Bottiglieri e Ernesto Verza

Rapporti tra procedure esecutive per credito fondiario e fallimento

Il credito fondiario è una forma di credito speciale avente per oggetto la concessione, da parte di istituti bancari, di finanziamenti a medio e lungo termine, per un dato importo e a condizioni prestabilite, diretti al miglioramento, alla costruzione o all'acquisto delle proprietà immobiliari rurali o urbane e garantiti da ipoteca di primo grado sulle stesse.

Dottrina e giurisprudenza hanno pertanto riconosciuto un effettivo interesse pubblico alla tutela del credito fondiario, individuabile nell'intento di favorire e facilitare la diffusione della proprietà immobiliare attraverso la predisposizione di un'attività creditizia che si svolge con le modalità di un pubblico servizio.

Nel tempo è mutata la prospettiva storica del credito fondiario evolvendosi da mezzo di mobilitazione della proprietà fondiaria, in cui la proprietà immobiliare costituiva il presupposto per ottenere il finanziamento, senza vincoli di destinazione, a un mezzo di finanziamento specialmente ed esclusivamente diretto all'acquisto od alla conservazione del valore della proprietà immobiliare.

La prima sistemazione organica delle regole che disciplinano il credito fondiario si ebbe con l'emanazione del Testo Unico delle Leggi sul credito fondiario approvato con il **R.D. 16-lug-1905 n. 646**.

L'attuale disciplina è regolata dagli artt. 38-42 del Testo Unico delle Leggi in materia Bancaria e Creditizia approvato con **D. Lgs. 1-set-1993 n. 385**.

L'oggetto del presente studio è quello di analizzare i rapporti tra questa disciplina speciale nell'ambito della procedura esecutiva individuale con le norme che regolano la procedura fallimentare ed in particolare la problematica che si viene a determinare al momento della distribuzione delle somme ricavate dalla vendita forzata in sede di procedura esecutiva individuale.

L'art. 51 della legge fallimentare introduce il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali dalla data della dichiarazione di fallimento del debitore esecutato, salve diverse disposizioni di legge speciale.

L'art. 52 L.F. co. 1 prevede, dall'altro, che con il fallimento si apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito.

L'art. 41, co. 2, TULB detta tre norme in tema di rapporti tra azione esecutiva fondiaria e fallimento e precisamente dispone che:

1. l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore;
2. il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione;
3. la somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento.

Quest'ultimo articolo introduce il **principio della "indifferenza della procedura speciale rispetto al fallimento"**. L'attribuita prevalenza alla procedura speciale costituisce conferma di quanto già previsto per il passato, con conseguente attribuzione al creditore fondiario di una sorta di autonomia processuale rispetto alla procedura concorsuale, da cui l'esecuzione speciale non risulta per nulla condizionata.

Deriva appunto da tale normativa speciale il problema del coordinamento tra le due procedure esecutive, quella concorsuale e quella individuale, problema derivante dalla circostanza che il legislatore nulla ha statuito in ordine al modo in cui il privilegio riconosciuto al creditore fondiario possa armonizzarsi con uno dei principi cardine della procedura fallimentare, principio rappresentato dall'onere gravante su ogni creditore di far accertare il proprio credito e le cause di prelazione che lo assistono nelle forme e con l'osservanza delle regole proprie di tale procedura concorsuale.

Ai fini del presente lavoro si è, di seguito, ritenuto opportuno rifarsi al contenuto della parte motiva della sentenza n. 846 emessa dal Tribunale di Roma, IV sezione civile, nella persona del giudice dr. Francesco Vigorito, in data 16-gen-2006 in tema di opposizione all'esecuzione da parte della curatela del fallimento *Movitech di De Gennaro Luciano & C. S.a.s. c/o International Credit Recovery S.r.l.*, in quanto la citata sentenza oltre a segnalarsi per l'originale ed efficace sintesi dei più recenti principi giurisprudenziali ha, anche, il merito di ricostruire, con coerente sistematicità, i non sempre facili rapporti tra procedure esecutive per credito fondiario e fallimento.

La definizione della controversia passa attraverso una ricostruzione non solo dei rapporti tra procedure esecutive per credito fondiario e fallimento ma della funzione del progetto di distribuzione che conclude la procedura esecutiva, in tali fattispecie.

Alla luce della disciplina dettata dalle norme sopra richiamate deve ritenersi pacifico che:

- in pendenza di esecuzione fondiaria non è precluso al giudice delegato la vendita degli stessi beni staggiti;
- se la vendita degli immobili ipotecati a garanzia del credito fondiario avviene in sede fallimentare, il curatore non è tenuto a consegnare il ricavato della vendita alla banca, cui sarebbe spettato in caso di vendita dinanzi al giudice dell'esecuzione;
- nell'ipotesi di vendita effettuata in sede di esecuzione individuale il creditore fondiario avrà, al contrario, diritto ad ottenere dall'aggiudicatario l'importo corrispondente al credito vantato in grado ipotecario, fermo restando che "l'azione esecutiva riconosciuta agli istituti di credito fondiario realizza un privilegio di natura squisitamente processuale, consentendo alla banca di conseguire nell'immediato, in via provvisoria, il versamento del prezzo sino alla concorrenza del credito vantato e senza peraltro che tale attribuzione possa incidere ed alterare le regole del concorso sostanziale interessate dalla procedura fallimentare come definite in sede di verifica dello stato passivo (cfr. Cass. 15-giu-1994 n. 5806).

Dall'esame della giurisprudenza della Corte di Cassazione si rileva che tutte le pronunce muovono dalla costante affermazione secondo cui il privilegio riconosciuto agli istituti di credito che agiscono in forza di mutuo fondiario ha carattere meramente processuale, non si traduce cioè in una causa di prelazione ulteriore rispetto al privilegio ipotecario connesso alla nascita del mutuo stesso. Da tale premessa, comunemente

condivisa, la giurisprudenza ha fatto derivare conseguenze diverse su un aspetto essenziale della disciplina.

Da una parte -tesi negativa-¹ infatti si è sostenuto che la speciale normativa dettata in favore degli istituti di credito fondiario resterebbe priva di senso ove si imponesse agli stessi l'onere, per poter conseguire il risultato utile dell'esecuzione individuale da essi azionata o proseguita, di esplicitare una ulteriore attività processuale consistente nell'insinuazione del proprio credito al passivo del fallimento; e se ne è dedotto che compete viceversa al curatore intervenire nella procedura esecutiva individuale per far valere l'esistenza di eventuali altri crediti di grado poziore (cfr. Cass. 19-feb-1999 n. 1395, 9-ott-1998 n.10017, 15-giu-1994 n. 5806).

Dall'altra parte -tesi affermativa-, invece, si è sostenuto che anche quando l'esecuzione individuale promossa dall'istituto di credito fondiario prosegue dopo il fallimento del debitore è esclusivamente competente il giudice delegato a conoscere dell'esistenza e dell'entità delle cause di prelazione del credito, nonché della distribuzione della somma ricavata nell'esecuzione individuale, di modo che anche l'istituto di credito fondiario deve insinuarsi al passivo del fallimento per poter conseguire, se il credito risulti poi ammesso ed utilmente collocabile, il risultato dell'esecuzione privilegiata restituendo alla massa l'eventuale somma ricavata in più (cfr. Cass. 15-gen-1998 n. 314; 3-nov-1990 n.11234; 11-mar-1987 n.2532).

Se, tuttavia, si approfondisce il contenuto delle sentenze della Corte (in linea, peraltro, con la motivazione della più recente delle pronunce in materia, Cass. 14-mag-2007 n. 11014, Cass. 17-dic-2004 n. 23572, e con la precedente del 28-mag-1998 n.5267) si rileva che **il contrasto non rileva sul contenuto del progetto di distribuzione.**

Il privilegio di carattere processuale, anche detto *privilegio di riscossione*, riconosciuto all'istituto di credito si sostanzia "nella possibilità per l'istituto creditore non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale ma anche - e soprattutto - di conseguire il risultato concreto cui tale procedura tende, ossia l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore, entro i limiti del proprio credito, senza che per questo l'assegnazione ed il conseguente pagamento si debbano ritenere indebiti, e senza che si debba postulare - il che davvero varrebbe a svuotare il privilegio di ogni significato, trasformandolo in un gravoso e non remunerato onere l'obbligo di immediatamente ed incondizionatamente rimettere al fallimento la somma così ricevuta - (Cass. 17-dic-2004 n. 25372).

L'ulteriore conseguenza è che il giudice dell'esecuzione, in sede di predisposizione del progetto di distribuzione, deve limitarsi **ad attribuire provvisoriamente** alla banca la somma ricavata dall'esecuzione nei limiti del credito garantito da ipoteca, spettante allo stesso istituto di credito, senza dover tener conto di ciò che, contestualmente, si verifica nella procedura concorsuale (ad eccezione, ovviamente, della vendita del bene pignorato in sede fallimentare che avrebbe comportato la improcedibilità della procedura individuale).

Questa attribuzione provvisoria non esclude la possibilità che, in sede di riparto fallimentare, vengano soddisfatti crediti che prevalgono sul credito fondiario garantito da

¹ Tribunale di Salerno, IV Sezione Civile, procedura n. 265-89 R.G.E., dr.^{ssa} Dezio, provvedimento del 17-lug-2007; procedura n. 58-95 R.G.E., dr.^{ssa} Dezio, provvedimento del 13-dic-2006.

ipoteca di primo grado, e che, se non vi è un attivo fallimentare che consenta la soddisfazione di tali crediti, si possa ottenere dalla banca la restituzione delle somme che non gli spettano in base al progetto di distribuzione definitivo approvato dal giudice delegato.

La riscossione avvenuta nella procedura esecutiva potrà divenire definitiva solo ove il creditore fondiario dovesse risultare utilmente collocato in fase fallimentare per l'importo già ottenuto, nel caso contrario lo stesso sarà, invece, obbligato a restituire l'eccedenza.

Ciò che accade in sede fallimentare non incide, quindi, sulle competenze del giudice dell'esecuzione che deve limitarsi in applicazione della disciplina sopra citata, ad attribuire provvisoriamente all'istituto di credito fondiario le somme ricavate dalla vendita nell'ambito dell'ammontare del credito assistito da ipoteca, determinato ai sensi dell'art. 2855 c.c. e comprensivo delle spese sostenute nella procedura esecutiva ed attribuire l'eventuale residuo ricavato dalla vendita alla curatela fallimentare.

In base ai principi generali è in sede fallimentare e solo in quella che si dovrà procedere a determinare definitivamente la massa attiva (comprensiva, ovviamente, del ricavato della vendita effettuata in sede esecutiva, attribuita provvisoriamente all'istituto di credito fondiario) e la massa passiva (con le varie graduazioni) e si dovrà scegliere se agire eventualmente per la restituzione di quanto, in ipotesi, l'istituto di credito abbia ottenuto in eccedenza in sede esecutiva.

Il giudice dell'esecuzione non potrebbe, in alcun modo, occuparsi di questioni, quali quelle relative, ad esempio, ai crediti prededucibili (si pensi non solo al compenso del curatore, ed alle spese legali sostenute dalla curatela ma alla complessa questione delle spese in prededuzione nel caso in cui alle procedure concorsuali cosiddette minori consegua il fallimento) che sono di esclusiva competenza degli organi fallimentari.

Ed è in sede fallimentare che si dovrà valutare la necessità, affermata da alcune pronunce della Cassazione e negata da altre, della insinuazione dell'istituto di credito fondiario al passivo del fallimento: l'insinuazione può avere una rilevanza solo formale per gli organi della procedura fallimentare nel caso di riconoscimento da parte di questi ultimi della corrispondenza fra quanto provvisoriamente assegnato al creditore fondiario e quanto dovuto; mentre la stessa insinuazione ha sempre una rilevanza sostanziale per l'istituto di credito che ha interesse ad entrare a pieno titolo nella vicenda concorsuale per vedersi riconosciuto la definitività dell'attribuzione ricevuta in sede esecutiva.

Se il progetto di distribuzione predisposto in sede esecutiva ha lo scopo di attribuire in via provvisoria il ricavato della vendita all'istituto di credito fondiario, l'opposizione della curatela al progetto non potrà avere ad oggetto l'avvenuta insinuazione del creditore nella procedura fallimentare, che non è richiesta da alcuna norma come presupposto per l'attribuzione provvisoria del ricavato della vendita all'istituto, né la mancata corrispondenza tra il provvedimento di esecutività dello stato passivo, con il quale in sede fallimentare si è determinato l'ammontare del credito e la determinazione operata dal giudice dell'esecuzione.

L'opposizione potrà eventualmente ed unicamente riguardare l'insussistenza parziale o totale dei presupposti per l'attribuzione provvisoria come ad esempio l'inapplicabilità della disciplina al caso esaminato o l'erronea determinazione dell'ammontare del credito garantito da ipoteca o, ancora, il mancato computo di pagamenti effettuati dal fallito o l'attribuzione di somme corrispondenti al credito chirografario.

Si può in astratto ipotizzare, che, per ragioni di economia processuale e nel tentativo di realizzare una distribuzione esecutiva conforme alla verifica eseguita in sede fallimentare, il curatore possa far valer in sede esecutiva quanto definitivamente accertato in sede fallimentare ma allo stato la legge non sembra imporre al giudice dell'esecuzione che debba tener conto di ragioni di credito che esulano dallo svolgimento dell'esecuzione individuale qualunque sia il loro grado e, quindi, deve ritenersi che le stesse debbano trovare soddisfazione in sede di riparto fallimentare anche perché le norme sull'esecuzione individuale, così come integrate dalla disciplina del credito fondiario, non richiamano in alcun modo l'art. 111 L.F. che disciplina i crediti cosiddetti prededucibili.

Riassumendo è possibile concludere affermando che *il privilegio di carattere meramente processuale che assiste il credito fondiario si sostanzia non solo nella possibilità di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale nei confronti dell'imprenditore fallito ma, anche, di conseguire - in via provvisoria - l'assegnazione della somma ricavata, nei limiti del proprio credito, senza obbligo di consegnare, immediatamente e senza condizioni, la somma ricevuta al fallimento.*

D'altra parte, invece, poiché in virtù del principio di esclusività della verifica fallimentare, ex art. 52 L.F., dopo il fallimento del debitore, solo il giudice delegato è competente a conoscere dell'esistenza e dell'entità delle cause legittime di prelazione del credito, nonché della definitiva distribuzione del ricavato, il creditore fondiario deve insinuarsi al fallimento, in modo da consentire la graduazione dei crediti.

All'assegnazione della somma disposta nell'ambito dell'azione esecutiva individuale, pertanto, dovrà riconoscersi solo **carattere provvisorio**, con potere del curatore di pretendere la restituzione, a favore della massa, dell'eventuali somme incassate in eccedenza dall'istituto fondiario.