



RAPPORTI TRA PROCEDURA ESECUTIVA IMMOBILIARE E FALLIMENTO

Cremona, 21 dicembre 2018



A cura della Commissione
“Esecuzioni Immobiliari”:

- Alquati dott. Alberto
- Basola rag. Enrico
- Biondelli dott.ssa Francesca
- Cavaglieri dott.ssa Federica
- Massari dott. Mattia
- Pallini dott.ssa rag. Cinzia
- Pastori dott. Ivano
- Rizzi dott.ssa Stefania
- Stella Monfredini dott. Paolo
-



Sommario

1. ESECUZIONE IMMOBILIARE SENZA FONDIARIO PRE ESISTENTE AL FALLIMENTO
2. LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO IN PRESENZA DI PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE IMMOBILIARE GIA' IN ESSERE AD OPERA DI CREDITORE FONDIARIO
 - 2.a- PROSECUZIONE DELL'AZIONE ESECUTIVA GIA' PROMOSSA IN ESSERE
 - 2.b - RINUNCIA ALL'AZIONE ESECUTIVA GIA' PROMOSSA ED IN ESSERE
3. AZIONE ESECUTIVA INDIVIDUALE CHE PROCEDE A FALLIMENTO GIÀ DICHIARATO



ESECUZIONI IMMOBILIARI

1. ESECUZIONE IMMOBILIARE NON FONDIARIA PREESISTENTE AL FALLIMENTO

Qualora, successivamente all'ordinanza di vendita del bene immobile ex art. 569 c.p.c. in cui il creditore procedente non disponga del titolo fondiario, sia dichiarato il fallimento del debitore, trovano applicazione gli artt. 51 e 107 della L.F..

Il carattere sostanzialmente individuale del procedimento esecutivo muta quindi in quello concorsuale, tipico della procedura fallimentare. Pertanto, nel caso in cui il bene esecutato sia compreso nel patrimonio del debitore dichiarato fallito, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione esecutiva o cautelare, anche per crediti eventualmente maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita se non a pena di nullità (artt. 51 L.F.).

Per opinione concorde il procedimento di esecuzione individuale deve ritenersi in corso sino a quando non sia esaurita la fase assegnazione del bene pignorato oppure di distribuzione delle somme ricavate dalla vendita giudiziaria.

In ragione di quanto sopra il delegato alla vendita, impossibilitato alla prosecuzione dell'esecuzione immobiliare, si trova a subire la scelta del curatore fallimentare, al quale ex art. 107, comma sesto L.F., si pongono due alternative:

- non proseguire nell'esecuzione immobiliare in essere, chiedendone l'improcedibilità al Giudice dell'esecuzione, e quindi porre in vendita il bene direttamente nell'ambito della procedura fallimentare (scelta normalmente operata dal curatore qualora l'esecuzione immobiliare sia ancora in fase iniziale, allo scopo di non ripetere spese di procedura in danno ai creditori, oppure qualora sia possibile ritenere che la deformalizzazione delle vendite prevista all'art. 107, primo comma L.F. possa attrarre un maggior numero di offerte in sede fallimentare).
- subentrare nell'esecuzione immobiliare in essere, sostituendosi al creditore procedente, con l'applicazione delle ordinarie disposizioni del codice di procedura civile in materia di vendite esecutive (avvantaggiandosi presumibilmente della già avvenuta effettuazione delle spese per la stima del bene e per la pubblicità della vendita, nonché della possibilità di accogliere una eventuale offerta ritenuta vantaggiosa oppure di porre in vendita il bene esecutato nel suo intero nel caso in cui l'acquisizione in sede fallimentare avvenga soltanto pro quota).

In entrambi i casi deve ritenersi che gli effetti sostanziali del pignoramento in merito all'inefficacia delle alienazioni di cui all'art. 2913 c.c. permangono, non dipendendo quindi dalla scelta del curatore, ma operando dalla sentenza di fallimento a favore della massa dei creditori

Di riflesso anche al delegato alla vendita si prospettano due possibili comportamenti alternativi:

- nel caso di improcedibilità dell'azione esecutiva individuale il delegato provvederà, una volta chiusi i conteggi e verificata l'avvenuta liquidazione dei compensi di custode, esperto e delegato, al versamento al creditore procedente dell'eventuale residuo del fondo spese e quindi alla restituzione del fascicolo al Giudice dell'esecuzione;
- nel caso di subentro nell'esecuzione immobiliare in essere, che come già detto può avvenire sino alla conclusione della fase di distribuzione delle somme, il delegato avrà cura di provvedere agli usuali obblighi informativi anche nei confronti della procedura fallimentare intervenuta nell'esecuzione (anche



senza difensore salvo si verificano particolari condizioni per cui la difesa tecnica sia indispensabile) e si atterrà quindi alle norme del codice di procedura civile ed alle indicazioni del G.E. nell'esecuzione della delega. Successivamente all'alienazione del bene lo stesso predisporrà il progetto di distribuzione delle somme assegnando il ricavato della vendita, al netto delle spese prededucibili inerenti l'esecuzione immobiliare, alla procedura fallimentare affinché il curatore provveda al riparto sulla base dello stato passivo.

2. LA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO IN PRESENZA DI PROCEDIMENTO DI ESECUZIONE IMMOBILIARE AD OPERA DI CREDITORE FONDIARIO

Se alla data di fallimento risulta in essere una azione esecutiva, promossa da creditore fondiario, l'art. 41 T.U.B. pone un'eccezione alla previsione dell'art. 51 L.F. che dispone l'interruzione delle azioni esecutive sui beni compresi nel fallimento.

Di conseguenza, il creditore fondiario ha due possibilità:

2.a- PROSECUZIONE DELL'AZIONE ESECUTIVA

In questo caso la procedura esecutiva prosegue secondo il proprio normale iter.

Il Curatore ha la facoltà (che normalmente esercita) di intervenire nel procedimento di esecuzione. A tal fine parte della dottrina ritiene necessaria l'autorizzazione del G.D. e la nomina di un legale per l'assistenza, mentre alcuni Tribunali (come ad es. il Tribunale di Cremona, che si è espresso in tal senso con indirizzo condiviso del G.D. dott.ssa Grasselli e del G.E. Claudia Calubini con circolare in data 18/12/2017) ritiene non necessaria la nomina di un difensore, se non in casi particolari in cui vi siano circostanze che rendano opportuna una difesa tecnica. (Nel caso di intervento diretto da parte del Curatore, rimane aperto il problema meramente pratico di come quest'ultimo possa materialmente depositare telematicamente l'atto di intervento).

Con l'atto di intervento nella procedura esecutiva il fallimento può richiedere:

- Le spese della massa inerenti lo specifico bene (spese di gestione, manutenzione, custodia, IMU, TASI, ecc...)
- La quota di compenso al Curatore (acconto) liquidata dal G.D. (alcuni Tribunali, come ad es. quello di Cremona, procedono ad una liquidazione dell'acconto al compenso proprio strumentale alla richiesta di assegnazione nel riparto dell'esecuzione)
- L'assegnazione al Fallimento delle somme eccedenti quanto spettante al creditore fondiario

In vista della predisposizione del progetto di ripartizione, il Delegato alla Vendita richiederà l'atto di precisazione del credito, nel quale il fallimento dovrà quantificare e documentare le spese richieste.

Poiché al creditore fondiario viene riconosciuto un mero "privilegio processuale", che non lo esonera dall'obbligo di far accertare il proprio credito in sede fallimentare (art. 52 L.F.), è buona norma che il delegato alla vendita richieda al Curatore del fallimento intervenuto nell'esecuzione in sede di precisazione del credito di documentare o attestare l'intervenuta ammissione al passivo del creditore fondiario con prelazione ipotecaria, e l'importo del credito ammesso. In assenza di tale definitivo accertamento nulla sarebbe suscettibile d'essere assegnato, per quanto transitoriamente, al creditore fondiario in sede di esecuzione individuale, in quanto sprovvisto (almeno a quel momento) di titolo accertato per partecipare al "concorso formale".



In sede di redazione del progetto di riparto, il Delegato alla vendita dovrà provvedere alla graduazione dei crediti.

Nella normativa che regola le esecuzioni immobiliari non esiste il concetto di prededuzione, previsto invece nelle procedure concorsuali dall'art. 111 L.F. Il "massimo grado di privilegio", che individua i crediti che devono essere "preferiti rispetto ad ogni altro credito" e devono quindi essere soddisfatti per primi, è quello accordato dall'art. 2770 c.c., che recita "*i crediti per le spese di giustizia fatte per atti conservativi o per l'espropriazione dei beni immobili nell'interesse comune dei creditori sono privilegiati sul prezzo degli immobili stessi ...*" Rientrano nella suddetta previsione, per dottrina costante, le spese della procedura esecutiva stessa (compenso al perito stimatore, al Custode, al Delegato, spese di pubblicità e altre spese di procedura) nonché le spese legali sostenute dal creditore procedente per gli atti conservativi e strumentali alla procedura esecutiva. Non rientrano le spese legali sostenute dai creditori intervenuti, in quanto prive del requisito dell'"interesse comune di tutti i creditori", essendo già la procedura avviata e non apportando quindi gli interventi alcuna utilità alla generalità dei creditori.

Si pone a questo punto il problema di come collocare i crediti richiesti dal fallimento intervenuto. La disciplina della prededuzione prevista dall'art. 111 L.F. non può essere applicata analogicamente in altri contesti.

Tuttavia la dottrina è concorde nell'assegnare a detti crediti la qualifica, seppure "impropria" di crediti prededucibili, e di farli concorrere al riparto subito dopo le spese della procedura esecutiva.

A questo punto la massa attiva dell'esecuzione si andranno in via preliminare a togliere le spese della procedura esecutiva, determinando una "massa netta", che sarà destinata:

- Alla restituzione al creditore procedente di eventuali somme corrisposte a titolo di fondo spese o per il rimborso di eventuali spese di procedura pagate direttamente
- Al fallimento intervenuto per l'acconto al Curatore liquidato dal G.D. e per le spese direttamente imputabili all'immobile (IMU, TASI, spese gestione e manutenzione)
- Al creditore procedente per le spese legali relative alla procedura esecutiva immobiliare
- Al creditore procedente nel limite del credito ipotecario vantato e in misura non superiore a quanto accertato in sede di stato passivo del fallimento

L'eventuale avanzo sarà versato al Fallimento.

Va sottolineato come ***il riparto effettuato in sede di esecuzione immobiliare ha in questo caso natura provvisoria nei confronti del creditore fondiario, in quanto la somma definitivamente spettante al medesimo sarà determinata solo in sede di riparto fallimentare, e il creditore procedente fondiario sarà chiamato a restituire al fallimento eventuali somme percepite in eccedenza rispetto a quanto definitivamente quantificato nel riparto fallimentare.***

2.b - RINUNCIA ALL'AZIONE ESECUTIVA

Successivamente alla dichiarazione di fallimento sia nell'ipotesi in cui il creditore fondiario ritenga di non dare impulso all'azione esecutiva già intrapresa, non comparendo innanzi al G.E. all'udienza all'uopo fissata, sia nell'ipotesi in cui depositi rinuncia agli atti ex art.629 c.p.c., è da escludere che il G.E. possa dichiarare l'estinzione del processo e contestualmente pronunciare l'ordinanza di cancellazione del pignoramento; in entrambi i casi infatti riprende vigore il meccanismo sostitutivo di cui all'art.107 comma 6 L.F., pertanto il curatore potrà subentrare nella procedura in corso, oppure formulare apposita istanza di improcedibilità. Nel primo caso (subentro) il delegato seguirà le norme del c.p.c. e le indicazioni del G.E. contenute nella delega e, una volta venduto il bene, predisporrà il progetto di ripartizione delle somme assegnando il ricavato della vendita, dedotte le spese prededucibili afferenti l'esecuzione immobiliare, alla procedura



fallimentare. Nel secondo caso (dichiarazione di improcedibilità) il delegato restituirà il fascicolo al G.E. dopo l'avvenuta liquidazione del proprio compenso, del custode e del perito, e restituirà l'eventuale fondo spese residuo al creditore precedente.

3. AZIONE ESECUTIVA INDIVIDUALE SUCCESSIVA ALLA DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO.

In generale la legge fallimentare vieta ai creditori di iniziare o proseguire sia le azioni esecutive individuali sia quelle cautelari contro il fallito (art. 51 L.F.).

Dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva da parte dei creditori, anche per i crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento (art. 51 L.F.), comprendendosi tra i beni anche quelli che pervengono a lui durante il fallimento.

In generale il creditore non può proseguire l'azione esecutiva individuale sui beni del proprio debitore fallito, a pena di improcedibilità.

In via di eccezione alla regola del divieto di azioni esecutive possono essere iniziate o proseguite:

- le azioni di natura personale del fallito persona fisica;
- le azioni relative ai beni non acquisiti alla massa fallimentare (ad es. in caso di rinuncia dal parte del curatore ad acquisire il bene all'attivo ovvero a liquidare il bene in caso di manifesta anti economicità);
- l'azione esecutiva su beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari.

La legge fallimentare nel vietare le azioni esecutive dopo il fallimento, fa salve le norme contenute in leggi speciali, tra le quali rientra l'ipotesi del finanziamento a medio lungo termine concesso da una banca e garantito da ipoteca di primo grado (credito fondiario); in tali casi la Banca dopo il fallimento del debitore può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sugli immobili a garanzia di tali finanziamenti (art. 41 c.2 TUB).

Il Testo Unico Bancario, all'art. 41 comma 2 dispone che "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". Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione.

La Banca a cui viene assegnato il ricavato della vendita coattiva può trattenere la somma ricevuta a due condizioni: che abbia chiesto l'ammissione al passivo e che, intervenuta la graduazione dei crediti, la somma ricavata possa essere destinata a soddisfare totalmente il suo credito.

Il potere della banca di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito configura però un privilegio di carattere meramente processuale e mai sostanziale, che si sostanzia nella possibilità non solo di iniziare o proseguire la procedura esecutiva individuale, ma anche di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito (Cass. N. 6377/2015; conf. Cass. N. 13996/2008).

Come rilevato nella pronuncia 17368/2012, in adesione alla pronuncia delle Sezioni unite, 23572/2004, la disciplina del mutuo fondiario ipotecario prevale sulla normativa concorsuale; tale specialità, comunque, accordando all'istituto mutuante di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio "di carattere meramente processuale" che, consentendo altresì l'assegnazione della somma ricavata dalla liquidazione al creditore precedente, non



deroga tuttavia alla disciplina in materia d'accertamento del passivo, ed al principio di esclusività della verifica fallimentare ex art. 52 L.F.

Il coordinamento fra esecuzione individuale e collettiva è assicurato attribuendo natura provvisoria all'assegnazione in sede esecutiva e correlativamente imponendo al creditore l'onere d'insinuarsi al passivo del fallimento per conservare il risultato dell'esecuzione privilegiata, condizionato all'insussistenza di crediti prededucibili o muniti di cause di prelazione di grado superiore al suo, e con l'obbligo di restituzione alla massa delle somme ottenute in eccesso rispetto a quelle riconosciute nel riparto fallimentare. Ne deriva il carattere accessorio e subordinato al procedimento concorsuale della procedura esecutiva condotta dal creditore fondiario il quale, pur conservando un privilegio di riscossione che si esplica nella conservazione del potere esecutivo sul bene ipotecato, resta comunque soggetto all'attrazione e al controllo della procedura individuale da parte di quella concorsuale (Cass. 6738/2014)

Il regime eccezionale riconosciuto al credito fondiario presenta dei limiti: in forza del principio di esclusività della verifica fallimentare (art. 52 L.F.) le assegnazioni di somme all'istituto di credito hanno carattere provvisorio e diventano definitive solo dopo che la banca ha chiesto la verifica del proprio credito nel fallimento con la domanda di ammissione al passivo e a condizione che nella procedura fallimentare gli sia attribuita una somma non inferiore a quella assegnata nell'esecuzione individuale; in caso contrario deve restituire la differenza al curatore.

La mancata insinuazione della banca al passivo fallimentare rende inefficacie il privilegio fondiario sancito dall'art.41 TUB.

A scanso di equivoci il legislatore prevede in modo espresso che le disposizioni di cui all'art. 52, secondo comma L.F. "ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111, primo comma, n. 1), nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salvo diverse disposizioni della legge", si applichino anche ai casi esentati dal divieto di cui all'art. 51, fra i quali rientrano, appunto, i crediti fondiari.

Ai fini della ripartizione in sede fallimentare si deve allora tenere conto anche dei crediti fondiari delle banche. Al riguardo opportunamente la legge prevede che nel progetto siano collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 51 (art. 110, primo comma).

La decisione in sede fallimentare incide, in sostanza, sul diritto di cui all'art. 41 TUB in quanto il creditore fondiario, qualora sia divenuto, in tutto o in parte, creditore chirografario nella procedura fallimentare, non può mutare la sua collocazione anche quando prosegue nell'esecuzione individuale, atteso che, come detto, al Giudice dell'esecuzione non compete un autonomo potere di graduazione dei crediti, difforme dalla collocazione che questi hanno assunto nella procedura fallimentare.

In definitiva il creditore fondiario deve insinuarsi al passivo: in quella sede se il credito viene degradato al chirografo non ha più diritto all'attribuzione provvisoria delle somme in sede esecutive e se le ha già incassate perde il diritto a trattenerle e ciò in quanto l'esclusione del privilegio determina il venir meno della natura fondiaria del credito e del relativo privilegio processuale. Se il credito, accertato nella sua entità, è ammesso al passivo in via privilegiata ipotecaria, a tale accertamento positivo non consegue l'effettivo diritto a trattenerne definitivamente la somma già attribuita in sede esecutiva, e ciò in quanto tale questione rileva e viene risolta al momento del riparto quando si valuta se egli ha ricevuto nell'espropriazione singolare di meno o di più di quanto avrebbe diritto a percepire nel fallimento.

Invero, anche la natura prededucibile ed il rango privilegiato che assumono le spese ed il compenso dei professionisti che abbiano custodito/stimato/venduto il bene devono essere accertate e soddisfatte in sede fallimentare, al pari di tutti gli altri crediti, in quanto obbligazioni contratte per il realizzo del



patrimonio del fallito, che incidono necessariamente su di esso che possono essere accertate solo con il rito speciale ex art. 52 L.F. dal Giudice delegato.