



TRIBUNALE DI LARINO
UFFICIO ESECUZIONI

Il Giudice dell'esecuzione

Letto il ricorso per intervento depositato in seno alla presente procedura esecutiva dalla curatela del fallimento in liquidazione dichiarato con sentenza del 23.4.2021 pronunciata dal Tribunale di Chieti;

rilevato che in essa si chiede che sia ordinato al delegato alla vendita *“di sospendere la fase di riparto del ricavato della vendita e di corrispondere in favore della Curatela del fallimento SRL in liquidazione - r.g. Tribunale di – tutte le somme incassate dalla vendita dell’unico immobile di proprietà della fallita, detratte, esclusivamente ed eventualmente, le somme assegnate al creditore fondiario a titolo meramente provvisorio, in attesa che questi formuli istanza di ammissione al passivo fallimentare per l’asserito credito dedotto, in mancanza della quale le somme stesse dovranno essere acquisite all’attivo fallimentare”*.

OSSERVA

La richiesta della curatela è fondata e dunque va accolta.

L’art. 41 comma quarto del d.lgs. n. 385/1993 dispone che *“Con il provvedimento che dispone la vendita o l’assegnazione il Giudice dell’esecuzione prevede, indicando il termine, che l’aggiudicatario o l’assegnatario, che non intendano avvalersi della facoltà di subentrare nel contratto di finanziamento, versino direttamente alla banca la parte del prezzo corrispondente al complessivo credito della stessa. L’aggiudicatario o l’assegnatario che non provvedano al versamento nel termine stabilito sono considerati inadempienti ai sensi dell’art. 587 del codice di procedura civile”*.

È noto che la norma ha posto, sia in dottrina che in giurisprudenza, numerosi problemi applicativi.

La prima questione ermeneutica profilata dalla lettura della disposizione è stata quella di definire la nozione di *“credito complessivo”*. La locuzione, infatti, se interpretata letteralmente condurrebbe a dover attribuire all’istituto di credito in via immediata, seppur, provvisoria (come si dirà tra un attimo), tutte le somme allo stesso dovute, tanto in via ipotecaria quanto in via chirografaria.

Proprio la provvisorietà dell’assegnazione, e dunque la natura meramente processuale del

privilegio che la norma conia, ha (condivisibilmente) indotto la prevalente dottrina e giurisprudenza a preferire un'esegesi tesa a privilegiare la soluzione secondo la quale il versamento diretto in favore del creditore fondiario riguarda la sola quota di credito garantita dall'ipoteca di primo grado (quota di credito che comprende, oltre al capitale, anche gli interessi determinati a norma dell'art. 2855 c.c.), alla quale aggiungere le spese di esecuzione anticipate dal creditore fondiario ed ammesse al riparto con il privilegio di cui agli artt. 2770 e 2777 c.c..

Tale orientamento si fonda su due considerazioni che possono così succintamente riassumersi. In primo luogo il versamento diretto in favore del creditore fondiario concretizza un'ipotesi di privilegio processuale in quanto gli riconosce un'attribuzione precaria del ricavato dalla vendita, atteso che solo occasione della definitiva distribuzione del ricavato (operata in sede di esecuzione individuale o in ambito concorsuale, in caso di fallimento del debitore) potrà accertarsi quanto effettivamente dovutogli in forza del principio di cui all'art. 2741 c.c., con la conseguenza che esso è inidoneo a produrre effetti che vanno oltre il privilegio sostanziale di cui il creditore fondiario gode. In secondo luogo, la stessa natura provvisoria dell'attribuzione rende del tutto inutile riconoscere al creditore fondiario somme che certamente non gli spetterebbero (in tutto o in parte), e dunque sarebbe tenuto a restituire, all'esito dell'approvazione del piano di riparto.

Argomenti in questa direzione si leggono in Cass. civ. 26 luglio 2004, n. 14003, in Trib. Roma 4 febbraio 2005, nonché in Trib. Milano, 9 settembre 2003. In senso difforme si registra Cass. civ., sez. III, 5 settembre 2009, n. 10297, ma il tessuto motivazionale della pronuncia si incentra specificatamente sulla lettura delle abrogate disposizioni del TU n. 646 del 1905, sicché esso non pare pedissequamente applicabile alla mutata disciplina del credito fondiario introdotta dal testo unico bancario. Invero, nel vigore del R.D. del 1905 i privilegi attribuiti ai creditori fondiari trovavano la loro giustificazione nel fatto che essi svolgevano un'attività di natura pubblicistica pressoché gratuita, caratterizzata dall'obbligo dell'istituto fondiario di provvedere al pagamento degli interessi cedolari portati nelle cartelle fondiarie anche nel caso di inadempimento del mutuatario, con la conseguente necessità di predisporre una speciale procedura esecutiva connotata da particolari privilegi. Tale giustificazione viene completamente meno nel vigore della disciplina attuale, per la quale tutte le banche possono erogare finanziamenti fondiari e non sussiste più alcun collegamento tra raccolta del risparmio ed operazioni passive.

Quanto alle modalità di esecuzione del versamento diretto, in assenza di disposizioni operative alcuni tribunali hanno adottato il sistema di far comunque depositare dall'aggiudicatario il saldo prezzo sul conto della procedura, dopo di che sarà il professionista delegato che, previa determinazione dell'importo spettante al creditore fondiario, provvederà al trasferimento in suo favore di quanto dovuto. La soluzione, sebbene non del tutto conforme alla lettera della legge, sembra condivisibile nella misura

in cui consente un ordinato svolgimento della procedura, ed evita che una fase delicata della medesima (qual è il versamento del prezzo) si svolga fuori dal controllo del Giudice dell'esecuzione.

Una diversa opzione operativa, autorevolmente proposta in dottrina, suggerisce invece di individuare un doppio termine: uno assegnato al creditore fondiario per determinare, successivamente all'aggiudicazione, il suo credito, ed uno all'aggiudicatario – decorrente dalla comunicazione di quantificazione del credito fondiario - per il versamento della somma.

Ai sensi del secondo comma del richiamato art. 41 TUB l'esecuzione per credito fondiario, in deroga all'art. 51 l.fall., prosegue anche in caso di fallimento del debitore, salva la possibilità di intervento del curatore. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettare alla banca, viene attribuita al fallimento.

Quindi, in presenza di un credito fondiario, la procedura esecutiva non solo prosegue, ma il credito della banca viene comunque soddisfatto, assegnandosi alla curatela solo la somma che sopravanza all'assegnazione (la prosecuzione della procedura, è stato precisato, avviene a meno che in sede fallimentare sia già stata ordinata la vendita prima che questa sia stata disposta dal Giudice dell'esecuzione, Cfr Cass. civ., sez. I, 8 settembre 2011, n. 18436).

In passato si è discusso se, in caso di fallimento del debitore esecutato, l'esercizio del diritto all'assegnazione della somma ricavata dalla vendita riconosciuto al creditore fondiario imponesse o meno che questi risultasse insinuato al passivo (cosa che, nel caso di specie, ad oggi non è avvenuta in quanto la prima udienza di verifica dello stato passivo non si è ancora celebrata).

Il primo problema può oggi dirsi parzialmente superato, atteso che la giurisprudenza si è ormai consolidata nel senso di ritenere che l'insinuazione al passivo sia necessaria. In particolare, secondo Cass. civ., sez. I, 17 dicembre 2004, n. 23572, *“L'art. 42 del R.D. 16 luglio 1905, n. 646 (applicabile “ratione temporis”, pur essendo stato abrogato dal testo unico 1 settembre 1993, n. 385, a far data dal 1 gennaio 1994), la cui applicazione è fatta salva dall'art. 51 della legge fallimentare, nel consentire all'istituto di credito fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, configura un privilegio di carattere meramente processuale, 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, senza che l'assegnazione e il conseguente pagamento si debbano ritenere indebiti e senza che sia configurabile l'obbligo dell'istituto procedente di rimettere immediatamente e incondizionatamente la somma ricevuta al curatore. Peraltro, poiché si deve escludere che le disposizioni eccezionali sul credito fondiario - concernenti solo la fase di liquidazione dei beni del debitore fallito e non anche quella dell'accertamento del passivo - apportino una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52 della legge*

fallimentare, e non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare, all'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale deve riconoscersi carattere provvisorio, essendo onere dell'istituto di credito fondiario, per rendere definitiva la provvisoria assegnazione, di insinuarsi al passivo del fallimento, in modo tale da consentire la graduazione dei crediti, cui è finalizzata la procedura concorsuale, e, ove l'insinuazione sia avvenuta, il curatore che pretenda in tutto o in parte la restituzione di quanto l'istituto di credito fondiario ha ricavato dalla procedura esecutiva individuale ha l'onere di dimostrare che la graduazione ha avuto luogo e che il credito dell'istituto è risultato, in tutto o in parte, incapiante". (Negli stessi termini anche Cass. civ., sez. I, 11 ottobre 2012, n. 17368 e Cass., sez. I, 30 marzo 2015, n. 6377).

Un tema affine a quello appena declinato si incentra nello stabilire se l'ammissione al passivo sia requisito per ottenere, già in seno all'esecuzione individuale, l'assegnazione provvisoria del ricavato dalla vendita, quante volte la dichiarazione di fallimento preceda questa fase.

In argomento occorre preliminarmente rammentare come Cass., sez. III, 28 settembre 2018, n. 23482 abbia affermato che l'insinuazione al passivo è necessaria anche al fine del versamento della somma in pro del creditore fondiario, sebbene (ed il dato non sembra trascurabile ai fini che qui interessano) il caso sottoposto all'attenzione del giudice nomofilattico riguardasse una fattispecie in cui l'istituto del versamento diretto non aveva trovato applicazione (per ragioni che dalla motivazione della pronuncia non è dato cogliere), sicché tutto il contenzioso si è sviluppato in sede di riparto. La pronuncia aggiunge che ove il procedimento di accertamento del passivo sia pendente ma non si sia ancora concluso, il giudice dell'esecuzione, prima di dichiarare definitivo il progetto di distribuzione, dovrà preliminarmente accertarsi del fatto che il creditore fondiario abbia ritualmente avanzato istanza di ammissione al passivo, e quindi a tal'uopo rinverrà l'udienza di approvazione del piano di riparto ad una data successiva a quella in cui è stata fissata l'udienza di verifica del passivo fallimentare per accertare che il credito sia stato ammesso, seppur in via provvisoria.

Tali ultime conclusioni non paiono idonee a risolvere il caso *de quo*, sebbene sia possibile coglierne la indiscutibile valenza operativa e la volontà di individuare, nel silenzio normativo, soluzioni di raccordo tra procedura esecutiva individuale e procedura concorsuale.

Ed invero, i precipitati che la citata pronuncia ricava dall'assunto – condivisibile – dell'esistenza di un onere del creditore fondiario di insinuarsi al passivo del fallimento, si tradurrebbero, nel caso di specie, nella imposizione della (non prevista) regola processuale per cui in caso di fallimento il versamento della quota parte di saldo prezzo in favore del creditore fondiario è subordinato al previo deposito della domanda di insinuazione al passivo del fallimento, deposito che consentirebbe di “congelare” il riparto endoesecutivo in attesa degli esiti dell'udienza di verifica del passivo.

La soluzione prospettata materializza, ad avviso di questo Tribunale, un rischio di alterazione del fisiologico divenire della procedura esecutiva.

In primo luogo, la dichiarazione di fallimento potrebbe intervenire in un momento in cui la procedura esecutiva individuale è (come nella presente situazione) “matura” per procedere all’assegnazione provvisoria in favore del creditore fondiario, e purtuttavia costui non sia ancora nella materiale condizione di insinuarsi al passivo del fallimento, poiché la relativa fase non si è ancora aperta, non avendo ricevuto l’avviso di cui all’art. 92, l.fall. (contenente, tra l’altro, l’indirizzo di posta elettronica certificata cui l’istanza di insinuazione al passivo deve essere trasmessa a norma del successivo art. 93).

In secondo luogo, richiedere il previo esaurimento del procedimento di verifica del passivo (seppure in relazione alla sola fase che si conclude con la pronuncia del decreto di cui all’art. 96 l.fall.) vorrebbe dire imporre alla procedura esecutiva la necessità di attendere i variabili tempi (esposti come sono ad imponderabili alterazioni processuali) dell’accertamento del passivo fallimentare, con ogni conseguenza in punto di contenimento dei tempi del processo (esecutivo) e quindi di ragionevole durata del processo.

In terzo luogo lascia irrisolto il caso del creditore fondiario che non si sia insinuato al passivo del fallimento per cause a lui non imputabili, o più semplicemente poiché il termine di cui all’art. 101 l.fall. non è ancora spirato.

Poste queste premesse, l’orientamento giurisprudenziale surrichiamato può essere precisato nel senso che il creditore fondiario perde il privilegio processuale quante volte non abbia depositato la domanda di insinuazione al passivo nel termine di cui all’art 101 l.fall. (oppure quando la domanda di ammissione, pur formulata, sia stata rigettata dal giudice delegato), a meno che non dimostri di non avervi provveduto per causa a lui non imputabile, a norma dell’ultimo comma del citato art. 101.

Di contro, egli avrà diritto all’assegnazione provvisoria quando il relativo termine non sia decorso, sebbene non si sia ancora formalmente insinuato al passivo. A questo proposito giova precisare che non sembra praticabile la soluzione, pur astrattamente immaginabile, di ritenere che il creditore fondiario abbia l’onere di insinuarsi al passivo quante volte sia stato posto nelle condizioni di farlo per aver ricevuto l’avviso di cui all’art. 92 l.fall. (a meno di non voler ritenere che un creditore, appresa in qualunque modo la notizia del fallimento del debitore, debba insinuarsi al passivo anche prima di aver ricevuto il predetto avviso). Infatti, una simile ipotesi operativa produrrebbe l’effetto per cui il curatore potrebbe legittimamente chiedere, all’udienza fissata per l’approvazione del piano di riparto nell’esecuzione individuale, che al creditore fondiario - cui nei giorni immediatamente ha inoltrato l’avviso di cui al citato art. 92 - non sia riconosciuto alcunché non avendo questi depositato istanza di insinuazione al passivo.

Posto dunque che, nel caso di specie, non è ancora spirato il termine per il deposito delle domande di insinuazione al passivo (non essendovi neppure prova del fatto che il creditore fondiario abbia ricevuto l'avviso di cui all'art. 92 l.fall.), l'attribuzione provvisoria del ricavato dalla vendita nella misura corrispondente al suo credito compressivo (inteso nei termini sopra precisati) va riconosciuta.

Problema connesso a quelli sin qui affrontati è quello relativo alla liquidazione ed al pagamento delle spese della procedura esecutiva.

A questo proposito si tratta di stabilire se esse debbano essere liquidate dal giudice dell'esecuzione o dal giudice delegato, e (soprattutto) se esse possano essere direttamente distribuite dal giudice dell'esecuzione ovvero se il loro pagamento debba avvenire in sede concorsuale.

Argomenti utili a sciogliere questi nodi si colgono nella citata sentenza, n. 23482/2018, la quale pur avendo affermato che il giudice dell'esecuzione deve *"limitarsi a verificare se esistano provvedimenti degli organi della procedura fallimentare che abbiano - direttamente o indirettamente - operato l'accertamento, la quantificazione e la graduazione del credito posto in esecuzione (nonché di quelli eventualmente maturati in prededuzione nell'ambito della procedura fallimentare, purché già accertati, liquidati e graduati dagli organi competenti con prevalenza su di esso) e conformare ai suddetti provvedimenti la distribuzione provvisoria in favore del creditore fondiario delle somme ricavate dalla vendita, senza in alcun caso sovrapporre le sue valutazioni a quelle degli organi fallimentari, cui spettano i relativi poteri"*, ha condivisibilmente aggiunto che la liquidazione delle spese sorte all'interno della procedura esecutiva individuale compete *"in via esclusiva"* al giudice dell'esecuzione *"quale giudice davanti al quale si è svolto il suddetto processo esecutivo individuale"*, allo stesso modo in cui il giudice della cognizione liquida le spese del giudizio celebratosi dianzi a lui in cui sia parte la curatela.

Ciò detto, la Corte non affronta (non essendo stata chiamata a farlo) l'ulteriore questione relativa alla possibilità che gli importi liquidati in favore degli organi della procedura esecutiva individuale possano essere trattenuti – si direbbe *"in prededuzione"* – dal ricavato (cosicché l'assegnazione al fondiario avverrà al netto di tali somme), ma se la graduazione e la distribuzione non può che avvenire in sede fallimentare, unico luogo in cui trova composizione il concorso dei creditori nella distribuzione del ricavato e la collocazione delle prededuzioni, è giocoforza affermare che questa regola deve valere anche per le spese maturate in sede di esecuzione individuale, poiché diversamente opinando alcune spese verrebbero pagate al di fuori delle regole del concorso.

Ed allora, conformemente alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza (Cass. Civ., sez. I, 18 dicembre 2015, n. 25585) non resta che affermare che le spese della procedura siano poste a carico del creditore fondiario a titolo di anticipazione ai sensi dell'art. 8 D.P.R. 115/2002 (quali spese che

restano a carico di colui che le ha anticipate come in tutti i casi di chiusura anticipata del processo) autorizzando il professionista delegato a prelevare quegli importi dal conto della procedura, detraendoli da quanto deve essere versato in favore del creditore fondiario, così da consentire a quest'ultimo di chiederne a propria volta il pagamento nel fallimento mediante domanda di ammissione al passivo, quale spesa prededucibile.

Conseguentemente, se in sede di riparto fallimentare l'attivo realizzato non dovesse essere neppure sufficiente a pagare integralmente le prededuzioni, il creditore fondiario dovrà rimborsare alla procedura le somme utilizzate per la copertura delle spese di esecuzione (che comunque su di lui gravano ex art. 8 d.P.R. 115/2002 citato), nella misura che eccede la percentuale in cui quelle spese, integralmente pagate, sarebbero state soddisfatte in occasione del riparto fallimentare. Così, ad esempio, se il professionista delegato avrà ricevuto 10 ed in occasione del riparto fallimentare avrebbe ottenuto 4, la differenza, sarà riversata dal creditore fondiario alla curatela, con la conseguenza che, in ragione della parziale incapienza della procedura, essa rimarrà definitivamente a carico del creditore a norma del richiamato art. 8.

P.Q.M.

Dispone che il professionista delegato e custode depositi istanza di liquidazione del proprio compenso e di rimborso delle spese vive sostenute, riservando all'esito di provvedere in ordine all'attribuzione del ricavato dalla vendita.

Si comunichi.

Larino, 22.6.2021

**Il giudice dell'esecuzione
Dott. Rinaldo d'Alonzo**