

Al Consiglio dell'Ordine
dei Commercialisti e degli Esperti
Contabili di Verona

Al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Verona

Al Consiglio Notarile di Verona

Il Presidente ed i Giudici della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Verona, considerato che, a seguito della pronuncia della sentenza della Corte di Cassazione n. 23482/2018 del 28 settembre 2018, è opportuno fare il punto della situazione in ordine ai rapporti tra procedure esecutive e fallimento, precisano quanto di seguito esposto

RAPPORTI TRA FALLIMENTO ED ESECUZIONI

IN GENERE

Nel caso in cui al momento della dichiarazione di fallimento sia pendente un'esecuzione individuale, mobiliare ovvero immobiliare, il curatore avrà una duplice possibilità:

- far dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione, nella prospettiva di procedere alla vendita in ambito fallimentare, e quindi con procedura competitiva ai sensi dell'art. 107, comma 1, l. fall.;
- subentrare nell'esecuzione pendente, all'uopo spiegando intervento con l'assistenza di un legale, previa autorizzazione ex art. 25, n. 6, l. fall., lasciando pertanto che la vendita avvenga in sede esecutiva.

La scelta tra l'una e l'altra opzione andrà compiuta in sede di programma di liquidazione, ovvero prima in caso di urgenza, dandone atto, in questo caso, nel programma successivamente predisposto.

Essa dovrà essere valutata caso per caso, tenendo conto dello stato in cui la procedura esecutiva versa e delle spese già maturate in quella sede, e/o della maggiore flessibilità ed

autonomia gestionale che la procedura competitiva offre (ad es. a fronte di interessamenti o offerte di terzi, o della possibilità di effettuare la vendita del complesso aziendale o una vendita in blocco, o della ritenuta opportunità di una diversa suddivisione in lotti, o di forme di pubblicità o modalità di vendita diverse e/o aggiuntive rispetto a quelle d'uso nelle esecuzioni). Si precisa peraltro che il subentro è obbligatorio ove i beni siano stati già venduti; in tal caso – salva la presenza di creditori fondiari, di cui si dirà in prosieguo – si tratterà soltanto di ottenere l'assegnazione del ricavato della vendita, al netto delle spese della procedura esecutiva, ed a tal fine sarà sufficiente un'istanza diretta al Giudice dell'Esecuzione, senza necessità dell'assistenza di un legale.

Al fine di quanto previsto dall'art. 107, comma 6, l. fall., il Giudice dell'Esecuzione, appresa notizia della dichiarazione di fallimento, assegnerà alla curatela il termine di giorni 60.

Si fa inoltre presente che, in presenza di un'esecuzione esattoriale, opera ugualmente il divieto di cui all'art. 51 l. fall., ma non può però esservi un subentro nella procedura; l'esecuzione esattoriale dovrà dunque arrestarsi, ed i beni dovranno essere venduti in sede fallimentare.

... E CON RIFERIMENTO ALL'ESECUZIONE CON CREDITORE FONDIARIO

Il quadro dei rapporti tra fallimento ed esecuzioni muta nel caso in cui nella procedura esecutiva sia presente, in qualità di creditore procedente o intervenuto, un creditore fondiario, non trovando in questo caso applicazione il divieto di iniziare o proseguire procedure esecutive individuali in pendenza di fallimento.

La deroga al disposto dell'art. 51 l. fall. stabilita dall'art. 41, comma 2, T.u.b. non riveste, tuttavia, carattere di assolutezza: la norma preclude al curatore di far dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione intrapresa o proseguita dal creditore fondiario, ma non gli impedisce di vendere i medesimi beni in sede fallimentare, restando il concorso tra le due procedure esecutive regolato in base al criterio

della priorità dell'ordinanza di vendita (cfr. Cass., 8 settembre 2011, n. 18436 e Cass., 28 gennaio 1993, n. 1025). Conseguentemente, malgrado la pendenza di una procedura esecutiva che vede la presenza di un creditore fondiario, è possibile procedere alla vendita in sede fallimentare, purché l'avviso di vendita sia pubblicato prima dell'emissione dell'ordinanza di vendita in sede esecutiva. Tuttavia, ad evitare che questa possibilità determini disguidi, si raccomanda di farne uso parsimonioso ed accorto, e segnatamente solo allorquando la procedura esecutiva versi in fase iniziale, non essendo ancora fissata l'udienza ex art. 569 c.p.c.; per la stessa ragione, della scelta effettuata dalla curatela e della pubblicazione dell'avviso di vendita occorrerà dare comunicazione al Giudice dell'Esecuzione, affinché provveda a sospendere l'esecuzione a mente dell'art. 623 c.p.c.

Il privilegio attribuito al creditore fondiario dal citato art. 41 T.u.b. ha, inoltre, carattere meramente processuale, la qual cosa importa (per costante orientamento della giurisprudenza di legittimità) che:

- il creditore fondiario non è dispensato dall'onere di insinuare il suo credito nel passivo del fallimento;
- le attribuzioni del ricavato della vendita effettuate in sede esecutiva in favore del creditore fondiario hanno necessariamente carattere provvisorio, in quanto l'accertamento e la graduazione dei crediti nei confronti del fallito possono e debbono avvenire in via definitiva in sede fallimentare, con la conseguenza che il creditore fondiario potrà ritenere quanto percepito soltanto se e nei limiti in cui il suo credito è utilmente collocato nel piano di riparto fallimentare.

Con la sentenza n. 23482/2018 sopra citata, la Corte di Cassazione, portando ad ulteriori sviluppi il proprio indirizzo, ha peraltro precisato che:

- la presentazione della domanda di insinuazione al passivo e l'adozione di un provvedimento favorevole degli organi della procedura, quand'anche non ancora

definitivo, costituiscono fatto costitutivo del diritto del creditore fondiario di ottenere l'attribuzione, in via provvisoria, del ricavato della vendita dell'immobile ipotecato, che in quanto tale deve essere dimostrato dal medesimo creditore fondiario ed accertato, anche d'ufficio, dal Giudice dell'Esecuzione;

- l'esistenza di altri crediti con diritto di preferenza rispetto a quello fondiario rappresenta invece un fatto impeditivo, ovvero modificativo o estintivo, del diritto del creditore fondiario di ottenere l'attribuzione provvisoria, che deve essere dedotto e documentato dal curatore fallimentare mediante la produzione di *“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)”*, ai quali il Giudice dell'Esecuzione dovrà conformare *“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”*.

Ne deriva in primo luogo che:

- in assenza di prova della presentazione della domanda di insinuazione al passivo e dell'ammissione al passivo del fallimento, con provvedimento anche non definitivo, l'istanza del creditore fondiario di attribuzione provvisoria del ricavato della vendita verrà rigettata, ed il ricavato della vendita attribuito, al netto delle spese della procedura esecutiva, al curatore;

- la stessa cosa accadrà ove la domanda di ammissione al passivo sia stata rigettata, anche con provvedimento non definitivo (e quindi anche in presenza di opposizione ex art. 98 l. fall.);

- nel caso in cui la domanda di insinuazione al passivo abbia trovato accoglimento soltanto parziale, anche se con provvedimento non ancora definitivo, l'istanza di attribuzione provvisoria sarà accolta nei limiti segnati da tale provvedimento;
- ove la domanda di ammissione al passivo sia stata presentata, ma non ancora decisa, il Giudice dell'Esecuzione disporrà un rinvio in attesa della decisione del Giudice Delegato.

Inoltre, al fine di far valere in sede esecutiva l'esistenza di crediti e spese antergrati rispetto a quello vantato dal creditore fondiario, i curatori, non appena avuta notizia della vendita in sede esecutiva, presenteranno:

- al Giudice Delegato, istanza di autorizzazione al pagamento delle spese specifiche (Imu, Tasi, spese condominiali, spese per premi assicurativi, spese per interventi conservativi, spese legali, etc.), avendo cura di precisare che si tratta di spese in prededuzione riferite a quel singolo bene, con indicazione, inoltre, della quota parte delle spese generali di procedura già pagate (ad es. canoni Fallco) o di sicura maturazione (ad es. campione fallimentare);
- al Tribunale fallimentare, istanza di liquidazione di un acconto sul proprio compenso, indicando l'ammontare del passivo accertato, il ricavato dalla vendita del bene, e l'eventuale ricavato da altre poste dell'attivo;
- al Giudice Delegato, istanza ex art. 25, n. 6, l. fall. di autorizzazione ad intervenire nel procedimento esecutivo, se non già ottenuta.

Successivamente, il legale della procedura spiegherà intervento, o preciserà l'intervento già effettuato, formulando espressa richiesta, rispettivamente al Professionista Delegato ed al Giudice dell'Esecuzione, di accantonamento delle somme risultanti dai provvedimenti di autorizzazione al pagamento e di liquidazione dell'acconto sul compenso, all'atto del pagamento diretto al creditore fondiario ex art. 41, comma 2, T.u.b., e comunque di attribuzione delle stesse somme in sede di progetto di distribuzione.

A loro volta, i Professionisti Delegati, ricevuta la richiesta, provvederanno ad accantonare le somme predette, detraendole dall'importo da corrispondere al creditore fondiario, tenendone in ogni caso conto nella predisposizione del progetto di distribuzione.

In ipotesi di fallimenti che non abbiano disponibilità liquide, potrà altresì essere domandata, in luogo dell'accantonamento, la diretta attribuzione delle somme necessarie per il pagamento di Imu e Tasi, onde evitare di incorrere in sanzioni.

Resta ovviamente inteso che le somme effettivamente spettanti al creditore fondiario saranno accertate in via definitiva soltanto in sede di riparto finale, di talché potrebbe ugualmente (ma verosimilmente in ipotesi residuali) rendersi necessario agire nei suoi confronti per ottenere la restituzione di quanto percepito in eccesso, ovvero, e per contro, prevedere in quella sede il pagamento di quanto ancora gli spetta.

Si dispone che la presente circolare venga inserita nel Portale del Tribunale ed inviata ai Consigli degli Ordini indicati in epigrafe, con preghiera di ulteriore diffusione ai propri iscritti

Verona, 11 gennaio 2019

Il Presidente della Seconda Sezione Civile

Dott.ssa Monica Attanasio

I Giudici

