

L'esecuzione fondiaria, il fallimento del debitore e gli oneri della banca per conservare il privilegio fondiario previsto all'art. 41 Testo Unico Bancario

Maggio 11, 2016

Maurizio Tidona

Avvocato

Corrispondenza:

m.tidona@tidona.com

Il Testo Unico Bancario, all'art. 41¹, 2° comma, dispone che l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari (che, ai sensi del precedente art. 38, comma 1, vanno identificati con i finanziamenti a medio e lungo termine garantiti da ipoteca di primo grado su immobili) può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore.

La norma dispone che il curatore ha facoltà di intervenire nella esecuzione; ed inoltre che la somma ricavata dall'esecuzione, nella parte eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento.

¹ Art. 41 (Procedimento esecutivo) D. Lgs. 385/1993: "1. Nel procedimento di espropriazione relativo a crediti fondiari è escluso l'obbligo della notificazione del titolo contrattuale esecutivo. 2. 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 somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento. 3. Il custode dei beni pignorati, l'amministratore giudiziario e il curatore del fallimento del debitore versano alla banca le rendite degli immobili ipotecati a suo favore, dedotte le spese di amministrazione e i tributi, sino al soddisfacimento del credito vantato. 4. 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 prevista dal comma 5, 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. 5. L'aggiudicatario o l'assegnatario possono subentrare, senza autorizzazione del giudice dell'esecuzione, nel contratto di finanziamento stipulato dal debitore espropriato, assumendosi gli obblighi relativi, purché entro quindici giorni dal decreto previsto dall'art. 574 del codice di procedura civile ovvero dalla data dell'aggiudicazione o dell'assegnazione paghino alla banca le rate scadute, gli accessori e le spese. Nel caso di vendita in più lotti, ciascun aggiudicatario o assegnatario è tenuto a versare proporzionalmente alla banca le rate scadute, gli accessori e le spese. 6. Il trasferimento del bene espropriato e il subentro nel contratto di finanziamento previsto dal comma 5 restano subordinati all'emanazione del decreto previsto dall'articolo 586 del codice di procedura civile".

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, 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. 6377/2015²; conf.: Cass. n. 13996/2008).

L'assegnazione è quindi da ritenersi provvisoria, essendo sempre onere della banca, per renderla definitiva, di insinuarsi al passivo del fallimento in modo tale da consentire la graduazione dei crediti a cui è finalizzata la procedura concorsuale (Cass. n. 13996/2008; Cass. n. 8609/2007; Cass. n. 11014/2007; Cass. n. 23572/2004).

La mancata insinuazione della banca al passivo fallimentare rende inefficace il privilegio fondiario previsto all'art. 41 TUB.

La Cassazione, nelle sentenze citate, ha escluso 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 - possano condurre ad una deroga al principio di esclusività della verifica fallimentare posto dall'art. 52 della legge fallimentare.³

Deve pertanto sempre riconoscersi carattere provvisorio all'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale, non potendosi neppure

² Cassazione civile, sez. I, n. 6377 del 30/3/2015: "L'art. 41, comma 2, del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, nel prevedere che il creditore fondiario può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati anche successivamente alla dichiarazione di fallimento del debitore, deroga al divieto di azioni esecutive individuali previsto dall'art. 51 legge fall., ma non anche alla norma imperativa di cui all'art. 52 legge fall., secondo la quale ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o esentato dal divieto di azioni esecutive, deve essere accertato nelle forme previste dalla legge fallimentare. L'insinuazione al passivo costituisce, pertanto, un onere per la banca mutuante (sancito espressamente, a seguito della riforma della legge fallimentare, anche per i creditori esentati dal divieto di cui all'art. 51 legge fall.) al fine dell'esercizio del diritto di trattenere definitivamente, nei limiti del "quantum" spettante a ciascun creditore concorrente all'esito del piano di riparto in sede fallimentare, le somme provvisoriamente percepite a titolo di anticipazione in sede esecutiva".

³ Art. 52 (Concorso dei creditori) R.D. 267/1942: "Il fallimento apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'articolo 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. Le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51".

ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato dall'intervento eventuale del curatore fallimentare nell'ambito della procedura individuale, ed essendo onere della banca, per rendere definitiva la provvisoria assegnazione, di insinuarsi al passivo del fallimento in modo tale da consentire la graduazione dei crediti.

Tali principi valgono non solo quando sia stata la banca a promuovere la procedura esecutiva individuale, ma anche nell'analogo caso in cui siano stati altri a promuovere la procedura e la banca sia intervenuta per chiedere l'assegnazione, in forza del privilegio fondiario, del ricavato della vendita forzata.

L'art. 51 della legge fallimentare⁴ fa difatti divieto, dal giorno della dichiarazione di fallimento, di iniziare o proseguire azioni individuali esecutive sui beni compresi nel fallimento, salvo diversa disposizione della legge.

Tra le deroghe a detto principio rientra per l'appunto l'esecuzione che può essere promossa dall'istituto di credito fondiario.

In tal caso, proprio perché la legge, in deroga all'art. 51 della legge fallimentare concede alla banca tale facoltà, si deve ritenere che la vendita del bene nell'ambito della esecuzione individuale sia alternativa alla vendita nell'ambito della procedura fallimentare, tanto è vero che la banca cui viene assegnato il ricavato della vendita coattiva può trattenere la somma ricevuta solo 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, non essendovi creditori poziori (Cass. n. 13996/2008).

Per tali ragioni il privilegio in favore della banca è da considerarsi solo processuale e mai sostanziale, per cui la banca è tenuta a far verificare il proprio credito in sede fallimentare ed a restituire al curatore le somme dovute ai creditori che hanno diritto di precedenza, conseguite nell'esecuzione individuale, a tutela della par condicio creditorum.

In tale situazione, al fine di ricondurre al concorso la banca che se ne sia sottratta, il curatore non può proseguire l'azione revocatoria nei confronti dell'acquirente del bene, che non ha più la disponibilità dello stesso e che se lo è visto sottrarre a

⁴ Art. 51 (Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali) R.D. 267/1942: "Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento".

seguito dell'azione esecutiva individuale, ma deve chiedere alla banca che ha promosso o è intervenuta nella esecuzione, facendo valere il suddetto privilegio processuale, la somma che le è stata assegnata, qualora questa non abbia chiesto l'ammissione del proprio credito al passivo oppure, pur avendola richiesta, il suo credito risulti inferiore (così Cass. civile, sentenza n. 13996/2008).

© Tidona Copyright - È vietata la riproduzione o distribuzione a terzi.

È consentito il solo link a questo documento PDF ma non l'inserimento nel proprio sito.