

n. 3/2017

Roma, febbraio 2017

LA POSSIBILITÀ PER IL CREDITORE IPOTECARIO DI OTTENERE L'ASSEGNAZIONE DEL BENE IN SEDE FALLIMENTARE NEL RISPETTO DELLA PAR CONDICIO CREDITORUM.

Nota all'ordinanza del Tribunale di Larino, Sez. Fall., del 10.11.16.

1. Premessa.

Con l'ordinanza in commento, la Sezione Fallimentare del Tribunale di Larino, ha consentito l'ingresso nella procedura concorsuale dell'istituto dell'assegnazione dei beni acquisiti alla massa dell'attivo. Trattasi di una soluzione del tutto innovativa orientata al rispetto del principio sancito dalla nostra Costituzione di ragionevole durata del processo.

*

2. La vicenda.

Un Istituto, nella sua qualità di creditore ipotecario, richiedeva al Tribunale Fallimentare, tramite apposita istanza, l'assegnazione del complesso industriale della società fallita gravato dalla ipoteca iscritta a garanzia di un finanziamento.

Il Curatore depositava quindi nota al Giudice delegato domandando di valutare l'accoglibilità di tale istanza sulla base del precedente di legittimità di cui alla sentenza della Suprema Corte n. 5069 del 22.07.1983. In tale pronuncia la Sezione prima della Corte di Cassazione aveva infatti statuito che *"nella procedura fallimentare non è applicabile l'istituto dell'assegnazione dei beni, di cui alla disciplina dell'esecuzione forzata contenuta nel codice di rito, ostandovi – oltre il sistema*

*di liquidazione dell'attivo delineato dalla legge fallimentare, il quale tende alla trasformazione in denaro dei beni del fallito per il successivo riparto tra i creditori – la compiutezza della normativa fallimentare sulle vendite, escludente il ricorso all'analogia, ed il principio della par condicio creditorum, che sarebbe violato dalla preferenza accordata al creditore assegnatario, nonché per la cosiddetta assegnazione-vendita, la sua incompatibilità con la struttura del fallimento, che per la liquidazione degli immobili del fallito prevede un formalismo più intenso rispetto a quello richiesto dal codice di rito"*¹.

Il Giudice delegato dopo un'attenta analisi del procedimento, ha valutato in senso positivo l'istanza proposta dall'Istituto di Credito, alla luce delle circostanze che seguono:

i) il bene era stato posto in vendita due volte, di cui la seconda ad un prezzo inferiore di un quarto rispetto al primo tentativo, senza alcun esito;

¹Alla medesima conclusione è poi giunta anche la giurisprudenza di merito: *"Nella procedura fallimentare non è applicabile, in tema di liquidazione dell'attivo, la disciplina ordinaria del codice di rito circa l'assegnazione forzata, giacché il richiamo alle norme del codice di procedura civile – in quanto compatibili – è circoscritto a quelle concernenti la vendita dei beni mobili ed immobili"* (Trib. Roma, 17.4.1996).

ii) il bene era oggetto di continui atti vandalici che ne diminuivano il valore sul mercato nel tempo;

iii) l'unica offerta pervenuta fuori dai canali stabiliti dal programma di liquidazione non era stata valutata congrua;

iv) il bene del quale era stata richiesta l'assegnazione era anche l'unico cespite acquisito all'attivo fallimentare e quindi l'assegnazione avrebbe consentito una rapida chiusura della procedura;

v) l'ipoteca vantata dal creditore richiedente l'assegnazione era di gran lunga superiore al valore di stima del bene;

vi) non vi erano creditori aventi diritto ad essere preferiti al creditore istante;

vii) un nuovo tentativo di vendita non avrebbe potuto portare ad un maggior soddisfacimento dei diritti dei creditori.

Il Giudice delegato inoltre, al fine di garantire la *par condicio creditorum*, ha ordinato al curatore di invitare tutti i creditori a manifestare il proprio interesse all'assegnazione del bene, chiedendo altresì ad ogni creditore eventualmente interessato all'assegnazione di versare in favore della procedura un importo pari al valore dei crediti vantati dai creditori con diritto di prelazione anteriore rispetto al proprio, nonché la quota parte delle spese della procedura gravanti sul bene medesimo.

*

3. Quadro normativo.

Successivamente al deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, il Curatore, sotto la direzione del Giudice delegato,

deve procedere alla vendita dei beni del soggetto fallito, secondo l'articolata disciplina di cui alla Legge Fallimentare.

In particolare, è stabilito che la vendita debba essere effettuata dal curatore tramite procedure competitive anche avvalendosi di soggetti specializzati e, nei casi di immobili di pregio o comunque di non modico valore, sulla base di stime effettuate da parte di operatori esperti, assicurando - attraverso adeguate forme di pubblicità - la massima informazione e partecipazione degli interessati.

Secondo l'art. 54 della L.Fall.: *"I creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati per il capitale, gli interessi e le spese; se non sono soddisfatti integralmente, concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nelle ripartizioni del resto dell'attivo. Essi hanno diritto di concorrere anche nelle ripartizioni che si eseguono prima della distribuzione del prezzo dei beni vincolati a loro garanzia. In tal caso, se ottengono un'utile collocazione definitiva su questo prezzo per la totalità del loro credito, computati in primo luogo gli interessi, l'importo ricevuto nelle ripartizioni anteriori viene detratto dalla somma loro assegnata per essere attribuito ai creditori chirografari. Se la collocazione utile ha luogo per una parte del credito garantito, per il capitale non soddisfatto essi hanno diritto di trattenere solo la percentuale definitiva assegnata ai creditori chirografari. L'estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata dagli articoli 2749, 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di*

pignoramento. Per i crediti assistiti da privilegio generale, il decorso degli interessi cessa alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente².

*

4. L'applicabilità dell'assegnazione al fallimento.

Nel corpo della Legge Fallimentare la fase della liquidazione dell'attivo, come già analizzato nel paragrafo precedente, è disciplinata alla stregua di una procedura di vendita.

L'istituto della vendita si pone come concettualmente diverso da quello dell'assegnazione, tanto che la quarta sezione del titolo secondo del libro quarto del codice civile è rubricato "della vendita e dell'assegnazione".

La differenza tra i due istituti risiede nella circostanza che attraverso la vendita i beni si trasformano in denaro liquido mentre con l'assegnazione si procede all'attribuzione del bene al creditore procedente³.

Altro aspetto che differenzia i due istituti, consiste nella durata dei relativi procedimenti, posto che nella vendita i

² L'ultimo comma della norma citata è stato modificato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ed è entrato in vigore in vigore dal 16 luglio 2006. Il testo previgente statuiva: "L'estensione del diritto di prelazione agli interessi è regolata dagli artt. 2788 e 2855, commi secondo e terzo, del codice civile, intendendosi equiparata la dichiarazione di fallimento all'atto di pignoramento".

³ Tali istituti sono previsti in via alternativa nei procedimenti di espropriazione, sia mobiliari che immobiliari, spettando al creditore pignorante la scelta tra l'una e l'altra strada.

tempi di realizzazione dell'interesse del creditore sono più lunghi rispetto a quelli dell'assegnazione e possono concludersi senza alcun soddisfo del creditore procedente⁴.

Occorre tuttavia rilevare che la vendita dei beni non costituisce dogma immutabile della fase liquidatoria, così come si evince dall'art. 104 *ter*, comma 8, L.Fall. che prevede espressamente la possibilità per il curatore, nel caso in cui la liquidazione di uno o più beni appaia antieconomica, secondo una valutazione prognostica, di non acquisirli all'attivo o di rinunciare alla loro vendita, previa autorizzazione dei creditori⁵.

Dalla lettura del predetto articolo emerge chiaramente che la procedura liquidatoria fallimentare deve perseguire la massima efficienza pur nell'ambito della *par*

⁴ Secondo l'art. 164 *bis* disp. att. c.p.c. la procedura esecutiva deve infatti chiudersi anticipatamente "quando risulta che non è più possibile conseguire un ragionevole soddisfacimento delle pretese dei creditori"; anche l'art. 532 c.p.c. così come riscritto dal d.l. 3 maggio 2016 n.59 convertito in legge 30 giugno 2016 n. 119, stabilisce che nelle esecuzioni immobiliari devono svolgersi al massimo tre tentativi di vendita e nel caso in cui il bene risulti invenduto all'esito degli stessi la procedura si estingue, anche in assenza dei presupposti di applicazione dell'art 164 *bis* disp. att. c.p.c..

⁵ L'art. 104 *ter*, c. 8, L.Fall. così recita: "Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può non acquisire all'attivo o rinunciare a liquidare uno o più beni, se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali, in deroga a quanto previsto nell'articolo 51, possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore".

condicio creditorum, propria delle procedure concorsuali.

Alla luce di quanto detto l'istituto dell'assegnazione non appare del tutto incompatibile con quello della liquidazione fallimentare che, pur non prevedendo l'istituto dell'assegnazione, non ne esclude espressamente l'applicazione.

Alla luce dei poteri conferiti al curatore, dall'art.104 *ter*, c. 8, L.Fall., si può ritenere che sia ipotizzabile anche la rinuncia alla vendita di un bene (quando questa non sia di facile realizzazione e non appaia economicamente conveniente) a fronte di una richiesta di assegnazione da parte del creditore ipotecario, che permetterebbe altresì la chiusura del fallimento in tempi più rapidi.

Occorre poi considerare che l'art. 41 del TUB stabilisce che l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari possa essere iniziata o proseguita dalla Banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. È pertanto evidente che nell'ambito dell'esecuzione fondiaria ordinaria, in cui sia già stata disposta la vendita⁶, il creditore fondiario

⁶ Secondo Cass. Civ. n. 18436 dell'8.09.2011, infatti, il concorso tra i due procedimenti (esecuzione individuale ex art. 41 TUB e liquidazione concorsuale) si risolve in base al criterio dell'antiorità del relativo provvedimento di autorizzazione alla vendita: *"Va ribadito infatti l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui il potere degli istituti di credito fondiario di proseguire l'esecuzione individuale sui beni ipotecati, [...], non preclude al giudice delegato al fallimento di disporre la vendita degli stessi beni, dovendo il concorso dei due procedimenti espropriativi risolversi in base*

ben potrà chiedere l'assegnazione del bene senza che la curatela possa validamente opporsi. In tal modo la procedura concorsuale subirà gli effetti dell'assegnazione che pertanto ben potrebbe essere disposta direttamente nell'ambito della procedura stessa (ferma restando in entrambi i casi la necessità del creditore ipotecario di richiedere l'ammissione al passivo del proprio credito al fine di permettere il rispetto del principio della *par condicio creditorum*⁷).

*

5. Conclusioni.

Dall'esame dell'ordinanza del Tribunale di Larino, Sez. Fall., del 10 novembre 2016 può quindi concludersi che l'istituto dell'assegnazione rimane strumento proprio dell'esecuzione, non configurandosi nel fallimento in capo al creditore alcun diritto soggettivo all'assegnazione del bene.

Ciò detto può **non escludersi che il creditore ipotecario**, in sede di procedura fallimentare, in presenza di beni immobili di difficile liquidabilità e nel rispetto della garanzia di pari trattamento dei creditori fallimentari, **possa avanzare istanza di assegnazione del bene oggetto di ipoteca**, fondando tale istanza sia sul principio di economia processuale che sulla previsione di cui all'art. 41 Tub, secondo comma. Il

all'antiorità del provvedimento che dispone la vendita".

⁷ Infatti secondo l'art. 52 della L.Fall. ogni credito anche se munito di diritto di prelazione o esentato dal divieto di azioni esecutive deve essere accertato nelle forme e nei modi stabiliti dalla disciplina fallimentare.

creditore dovrà allora documentare la convenienza rispetto all'alternativa di proseguire nelle vendite e/o chiedere al curatore di rinunciare alla liquidazione del bene ex art. 104 *ter*, c. 8, L.Fall..

L'orientamento della giurisprudenza qui commentata è peraltro in linea con lo spirito e la finalità delle recenti novità normative⁸ introdotte per velocizzare e rendere più efficiente il processo esecutivo immobiliare e la liquidazione dell'attivo fallimentare. Tali soluzioni privilegiano la duttilità, rapidità ed efficacia dei procedimenti esecutivi ordinari e concorsuali, consentendo oggi al creditore il più immediato ed economicamente utile realizzo della propria garanzia in asta o mediante l'assegnazione dell'*asset* immobiliare per una futura commercializzazione sul libero mercato.

Avv. Viola Veltroni
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

⁸ Cfr.: D.L. 27.06.2015, n. 83 ("Misure urgenti in materia fallimentare, civile e processuale civile e di organizzazione e funzionamento dell'amministrazione giudiziaria") convertito dalla L. 6.08.2015, n. 132 e D.L. 3.05.2016, n. 59 ("Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione"), convertito dalla L. 30.06.2016, n. 119.