



in collaborazione con



# **Il creditore fondiario, la distribuzione preferenziale e i rapporti con il processo esecutivo immobiliare**

di avv. Mario Santopietro



in collaborazione con



## Il creditore fondiario genesi e successione storica

Il credito fondiario risale alla fine dell'Ottocento ed era finalizzata a far acquisire liquidità ai proprietari di immobili urbani e di fondi rustici, mediante iscrizione di ipoteca. Nasceva quale misura a sostegno dello sviluppo dell'industria e del commercio e consentiva una migliore circolazione del credito.

*«maggiore tutela della banca sia in sede contrattuale sia, nel caso di insolvenza, in sede esecutiva, corrispondono una maggiore facilità di accesso al credito da parte degli imprenditori capaci di offrire le garanzie richieste e un più basso costo del denaro (giacché il prestito è maggiormente garantito - [IL TRATTAMENTO DEL CREDITO FONDIARIO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA – Cosimo d'Arrigo – inexecutivis – 19.10.2020](#))»*



## Il creditore fondiario genesi e successione storica

La distinzione in origine riguardava l'attività bancaria a breve termine, riservata alle aziende di credito e quella a medio – lungo termine riservata a istituzioni specializzate quali Istituti e Sezioni speciali

Significato del medio e lungo termine:

- normativa fiscale – art. 15 comma 3, d.p.r. 29.9.1973 n. 601 – individuato nelle durate superiori a diciotto mesi
- delibera CICR del 28.1.1963, il credito si intende a breve termine qualora sia concesso con vincolo fino a 18 mesi.



in collaborazione con



## Il creditore fondiario genesi e successione storica

L'utile degli Istituti mutuanti era correlato al differenziale tra il rendimento dei titoli, promesso ai portatori del titolo, ed il tasso di interesse fisso praticato ai mutuatari per il rimborso dei mutui.



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## Sviluppo normativo:

RD 16 luglio 1905 n.646

DPR 31 gennaio 1976 n.7

Legge 6 giugno 1991 n.175

D.Lgs. 1 settembre 1993 n.385



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## RD 16 luglio 1905 n.646

1. Solo enti autorizzati
2. Collocamento presso il pubblico di titoli (cartelle fondiarie)
3. Mutui ipotecari (di primo grado, consolidamento 10 gg, limite finanziabilità 50% del valore immobili; non pagato per pagato, mutuo condizionato ad iscrizione ipoteca e atto definitivo ad erogazione, trattamento tributario agevolato).
4. Prerogative processuali



in collaborazione con



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## RD 16 luglio 1905 n.646 (segue) – Prerogative processuali

- a) facoltà di procedere in via mobiliare per le annualità con morosità
- b) facoltà surroga nelle procedure esecutiva pendenti
- c) esonero notifica titolo esecutivo e notifica al domicilio eletto
- d) perizia del mutuo quale perizia di stima per la vendita
- e) esonero dalla revocatoria fallimentare e obbligo di versamento delle rendite dell'immobile al creditore
- f) Versamento diretto e subentro nel contratto di mutuo
- g) Diritto di sequela in caso di mancata notificazione del titolo con pignoramento al debitore
- h) Produzione automatica di interessi per tutte le somme scadute (quindi anche sulla quota interessi della rata scaduta – «ratona»)



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## DPR 31 gennaio 1976 n.7

La causa: rialzo dei tassi di interesse del 1973

1. Sostituzione delle cartelle fondiarie con titoli obbligazionari (garantiti anche dal patrimonio degli enti mutuanti) con introduzione dei tassi variabili.
2. Suddivisione delle tipologie di finanziamento: immobili già a reddito e mutuo edilizio per la «costruzione, ricostruzione, riparazione e sopraelevazione di edifici ad uso prevalente di abitazione non di lusso».



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## Legge 6 giugno 1991 n.175

Armonizzazione con la normativa europea (riforma di sistema L. 218/90 – legge Amato).

Conseguenze: privatizzazione forzata degli istituti fondiari (S.p.a.) e liberalizzazione della raccolta della provvista a tutte le forme previste dal sistema bancario.

Ampliamento a qualsiasi forma di intervento edilizio e non più solo le «abitazioni non di lusso».



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385)

Il finanziamento deve essere erogato da un (qualsiasi) istituto di credito e che sia garantito da ipoteca di primo grado su immobili.

Qualsiasi finanziamento (anche le operazioni regolate in conto corrente – es. apertura di credito).

Previsione (Banca d'Italia) di un margine cautelativo tra valore o costo di costruzione dei beni oggetto di garanzia e l'importo delle relative erogazioni (75%).

Conferma dei privilegi processuali.



in collaborazione con



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 - segue

L'art. 38 TUB offre una definizione del mutuo fondiario che prescinde dalla destinazione del finanziamento ad uno scopo specifico e dal possesso di particolari qualifiche in capo al mutuante.



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

## Art. 38 e ss. TUB:

Il credito fondiario ha per oggetto la concessione, **da parte di banche**, di finanziamenti a **medio e lungo termine** garantiti da **ipoteca di primo grado** su immobili.

Viene stabilito dalla Banca d'Italia l'ammontare massimo dei finanziamenti (misura percentuale del valore degli immobili – costo delle opere – attualmente 80% - delibera del CICR del 22 aprile 1995)



in collaborazione con



# Il creditore fondiario genesi e successione storica

Il *favor legis* dei crediti fondiari:

- esenzione da revocatoria (art. 166 CCRII) per la concessione di ipoteche a garanzia dei finanziamenti, se iscritte da almeno dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza di fallimento (cd. consolidamento della garanzia ipotecaria);
- esenzione da revocatoria per i pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari (art 39 T.U.B);
- diritto degli istituti di credito di poter continuare o iniziare l'azione esecutiva individuale pur in presenza del fallimento del debitore (art 41 T.U.B.);
- destinazione delle rendite prodotte dagli immobili ipotecati a proprio favore (art 41 T.U.B.).



in collaborazione con



## La regola dettata dall'art. 150 CCRII (già art. 51 l.fall.)

Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura (ciò in contrasto con la legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante la «Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza», all'art. 7, comma 4, lett. a), riporta, fra i principi, «escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari»)



in collaborazione con



# L'eccezione – privilegio o «favore» processuale per il creditore fondiario

## Art. 41 TUB, Il comma:

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.



in collaborazione con



# L'eccezione – favore processuale per il creditore fondiario

## Art. 41 TUB, IV comma:

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



# L'eccezione – favore processuale per il creditore fondiario

Decreto Tribunale di Milano, dott.ssa Simonetta Scirpo, 24/08/2017.

Vale la pena specificare che dall'art. 41 Tub si desumono due privilegi processuali: il primo (quello di cui al comma due) prevede che l'azione esecutiva possa essere proseguita davanti al giudice dell'esecuzione anche in caso di fallimento, e il secondo (quello di cui al comma quattro) prevede la possibilità di ottenere il pagamento diretto dall'aggiudicatario.

Il privilegio del secondo comma è però indipendente da quello di cui al quarto, nel senso che l'intervento del creditore fondiario in un momento successivo alla delega di vendita gli preclude (come è stato nella esecuzione in oggetto) il pagamento diretto dall'aggiudicatario, ma non gli preclude la possibilità di ottenere l'assegnazione e il pagamento da parte del delegato dopo l'iscrizione al passivo fallimentare. La deduzione che precede si desume dalla formulazione dell'art. 41 Tub che dopo aver previsto la possibilità di proseguire l'esecuzione, aggiunge, anche la possibilità di ottenere il pagamento diretto dall'aggiudicatario, ma questo solo nel caso indicato dall'incipit del quarto comma (con il provvedimento che dispone la vendita o l'assegnazione), incipit che non è stato però previsto al secondo comma.



# La liquidazione degli ausiliari in sede esecutiva

Decreto Tribunale di Milano, dott.ssa Simonetta Scirpo,  
Quanto alla liquidazione dei compensi spetta al giudice dell'esecuzione provvedere alla liquidazione atteso che può accertarne, sulla scorta della verifica dell'attività effettivamente compiuta, la congruità e questo in omaggio al principio secondo il quale è l'autorità giudiziaria che ha assegnato gli incarichi funzionali alla procedura esecutiva ordinaria che li deve liquidare.

Spetta quindi al giudice dell'esecuzione provvedere alla liquidazione dei compensi del custode e del delegato alla vendita anche se avviene dopo la dichiarazione di fallimento in quanto si tratta di completare la fattispecie che prevede che il *munus* sia liquidato da parte del giudice dell'esecuzione che ha proceduto all'incarico.



in collaborazione con



## **La «novità» derivante da Cass. 23482/2018: il pregio di aver chiarito i rapporti tra esecuzione e procedura concorsuale**

La provvisoria distribuzione delle somme ricavate dalla vendita di un immobile pignorato dall'istituto di credito fondiario dovrà essere operata dal giudice dell'esecuzione sulla base dei provvedimenti (anche non definitivi) emessi in sede fallimentare ai fini dell'accertamento, della determinazione e della graduazione di detto credito fondiario.



## **La «novità» derivante da Cass. 23482/2018: il pregio di aver chiarito i rapporti tra esecuzione e procedura concorsuale**

Il creditore fondiario dovrà, anche a prescindere dalla avvenuta costituzione del curatore nel processo esecutivo, documentare al Giudice dell'esecuzione l'avvenuta istanza di ammissione al passivo del fallimento e di avere ottenuto un provvedimento favorevole dagli organi della procedura (anche se non definitivo);



in collaborazione con



## **La «novità» derivante da Cass. 23482/2018: il pregio di aver chiarito i rapporti tra esecuzione e procedura concorsuale**

Il curatore dovrà, per ottenere la graduazione di eventuali crediti di massa maturati in sede fallimentare a preferenza di quello fondiario, e quindi l'attribuzione delle relative somme, con decurtazione dell'importo attribuito all'istituto procedente, costituirsi nel processo esecutivo e documentare l'avvenuta emissione da parte degli organi della procedura fallimentare di formali provvedimenti (idonei a divenire stabili ai sensi dell'art. 26 L.F.) che (direttamente o quanto meno indirettamente, ma inequivocabilmente) dispongano la suddetta graduazione.



in collaborazione con



**La «novità» derivante da Cass. 23482/2018:  
il pregio di aver chiarito i rapporti tra esecuzione  
e procedura concorsuale**

Appare sempre consigliabile, quindi,  
l'intervento del curatore nel processo  
esecutivo onde poter richiedere le somme che  
precedono, nella graduazione, i crediti del  
creditore fondiario.



in collaborazione con



# La «novità» derivante da Cass. 23482/2018

## IN SINTESI

La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita al fallimento...

**fatta salva la prededuzione fallimentare.**



in collaborazione con



## La collocazione nella ripartizione dell'attivo

Il D.Lgs. 12.9.2007, n. 169 ha inserito nel 1° co. dell'art. 110 l.fall. ( la precisazione che «nel progetto» sono collocati «anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive individuali e cautelari di cui all'articolo 51»

Obbligo di insinuazione al passivo fallimentare del creditore ipotecario, ANCHE FONDIARIO (art. 41 TUB).

Art. 52 l. fall. (oggi art. 151 CCRII), infatti, «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 II comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51»

L'assegnazione in sede esecutiva è solo provvisoria. Non è un privilegio in senso tecnico, ma è un FAVORE PROCESSUALE.



in collaborazione con



# La collocazione nella ripartizione dell'attivo

Cass., 14.5.2007, n. 11014: «L'art. 42 r.d. 16 luglio 1905 n. 646..., la cui applicazione è fatta salva dall'art. 51 (art. 150 CCR II), 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**. Ciò non comporta che l'assegnazione e il conseguente pagamento si debbano ritenere indebite o che sia configurabile l'obbligo dell'istituto procedente di rimettere immediatamente e incondizionatamente la somma ricevuta al curatore. Peraltro, deve riconoscersi carattere provvisorio all'assegnazione della somma disposta nell'ambito della procedura individuale, 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, e non potendosi ritenere che il rispetto di tali regole sia assicurato nell'ambito della procedura individuale dall'intervento del curatore fallimentare. **È fatto onere all'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. 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, deve dimostrare che la graduazione ha avuto luogo e che il credito dell'istituto è risultato, in tutto o in parte, incapiante**».



in collaborazione con



## Art. 151 CCRII (già art. 52 L.Fall.)

1. La liquidazione giudiziale apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore.
2. Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o prededucibile, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal capo III del presente titolo, salvo diverse disposizioni della legge.
3. Le disposizioni del comma 2 si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 150.

**Occorre perciò che siano verificate le somme richieste tenendo conto di alcune indicazioni.**



# L'ammissione quale credito privilegiato

Cass. 11710/2018: «il mancato rinnovo dell'iscrizione ipotecaria alla scadenza del ventennio dal compimento della prima formalità pubblicitaria, attenendo al solo profilo dell'efficacia e perciò non estinguendo né il titolo ipotecario, né il diritto di credito garantito, costituisce ragione per la degradazione, in quanto in materia non opera l'istituto della prescrizione, e dunque dell'ipotizzabilità della interruzione, con riguardo all'apertura del fallimento, essendo invece sufficiente, perché la garanzia giovi al creditore, che questi abbia richiesto ed ottenuto l'ammissione al passivo del proprio credito, senza che, alla data della domanda, l'iscrizione stessa abbia superato il ventennio, permanendo tale efficacia per tutto il corso della procedura; in questo modo l'istituto si adatta alla sistematica concorsuale, nella quale il creditore, depositata la domanda, consuma il suo potere processuale né ha più il potere o l'onere di intervenire sul diritto d'ipoteca, che cessa di essere nella sua disponibilità una volta ammesso, a differenza di quanto accade nell'esecuzione singolare, in cui l'iscrizione non deve aver superato il ventennio alla data della vendita forzata, che concreta l'espropriazione che il creditore ha diritto di chiedere, mentre nella procedura concorsuale la vendita è disposta su iniziativa del curatore.»



# La quantificazione nell'ammissione al passivo

## Art. 2855 C.C. - Estensione degli effetti della iscrizione.

[I]. L'iscrizione del credito fa collocare nello stesso grado le spese dell'atto di costituzione d'ipoteca, quelle della iscrizione [ 2846] e rinnovazione [ 2847] e quelle ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione. Per il credito di maggiori spese giudiziali le parti possono estendere l'ipoteca con patto espresso, purché sia presa la corrispondente iscrizione.

[II]. Qualunque sia la specie d'ipoteca, l'iscrizione di un capitale che produce interessi fa collocare nello stesso grado gli interessi dovuti, purché ne sia enunciata la misura nell'iscrizione. La collocazione degli interessi è limitata alle due annate anteriori e a quella in corso al giorno del pignoramento [ 491 ss. c.p.c.], ancorché sia stata pattuita l'estensione a un maggior numero di annualità; le iscrizioni particolari prese per altri arretrati hanno effetto dalla loro data.

[III]. L'iscrizione del capitale fa pure collocare nello stesso grado gli interessi maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento, però soltanto nella misura legale [ 1284] e fino alla data della vendita.



# La quantificazione nell'ammissione al passivo

Art. 2855 C.C. - Estensione degli effetti della iscrizione.

## SONO COMPRESI

- 1) Il capitale iscritto nei limiti del credito effettivamente esistente (la iscrizione può anche essere maggiore del credito), comprensivo degli interessi maturati sino al momento dell'iscrizione.
- 2) Le spese per l'atto di costituzione di ipoteca volontaria (non però quelle del mutuo eventualmente concesso contestualmente: in tal caso si dovrà determinare la parte di spese imputabile alla concessione di ipoteca).
- 3) Le spese di iscrizione (imposta ipotecaria, spese per copie ecc.) e rinnovazione
- 4) Le spese ordinarie per l'insinuazione al passivo.
- 5) Gli interessi corrispettivi al tasso convenzionale maturati nell'anno in corso al momento del pignoramento e nel biennio anteriore, se enunciati nell'iscrizione e nei limiti di quanto enunciato;
- 6) Gli interessi legali maturati successivamente all'anno in corso e sino alla firma del decreto di trasferimento



# La quantificazione nell'ammissione al passivo

Art. 2855 C.C. - Estensione degli effetti della iscrizione.

## NON SONO COMPRESI:

- Le spese relative alla formazione dell'atto costitutivo del credito (es. contratto di concessione di mutuo), salvo patto espresso contrario e autonoma iscrizione
- Le spese per l'emissione e la registrazione del decreto ingiuntivo o della sentenza (trattasi di spese di accertamento del credito), salvo che vi sia specifica iscrizione per esse.
- Le spese per l'atto da cui sia derivata l'eventuale ipoteca legale (es. compravendita).
- Gli interessi maturati anteriormente al biennio, salvo che vi sia stata per questi una successiva e distinta iscrizione ipotecaria specificamente fatta per essi.
- Gli interessi di mora successivi alla dichiarazione di fallimento, nemmeno al chirografo.



# La quantificazione nell'ammissione al passivo

## L'importo dell'iscrizione è fondamentale.

Occorre verificare il capitale iscritto, così pure gli interessi e le spese.

Il totale dell'iscrizione è un limite invalicabile per l'attribuzione al privilegio degli interessi corrispettivi (2855 C.C. 2° comma), nel senso che se l'importo iscritto è di Euro 100.000,00 per interessi e dal calcolo risulta un dovuto di Euro 120.000, Euro 100.000 si porrà al privilegio mentre Euro 20.000 dovranno essere posti al chirografo.



# La quantificazione nell'ammissione al passivo

## ESEMPIO DI CALCOLO DEL TRIENNIO.

Il calcolo va compiuto secondo l'annata contrattuale anziché solare (Trib. Padova 17/10/2005 in Giur. merito 2006, 9, 1933; Trib. Padova 17/05/2004, in Il fall. 2004, 2224; Trib. Ariano Irpino 18/12/ 2001, in G.mer. 2002, I, 948; Cass. 26/04/1999 n. 4124,; Cass. 3/04/ 1992 n. 4079, App. Milano, 01/07/1986, Banca borsa tit. cred. 1990, II,744; App. Brescia, 08/01/1988, ivi 1990, II,744; Trib. Roma, 21/05/1985 Fall. 1986, 442), riferendosi a somme in restituzione secondo un piano contrattuale (piano di ammortamento per ipoteca volontaria) ovvero rilevando la data di costituzione dell'ipoteca (ipoteca legale e giudiziale).

Prima scadenza successiva alla pubblicazione della dichiarazione di fallimento (o dal pignoramento se quantificazione del credito avviene in sede esecutiva) e da lì indietro per l'anno in corso e altri due anni antecedenti (biennio precedente).



in collaborazione con



**GRAZIE PER L'ATTENZIONE**