

PROCEDURE CONCORSUALI e ESPROPRIAZIONE FORZATA
P. Farina (31 maggio 2023)

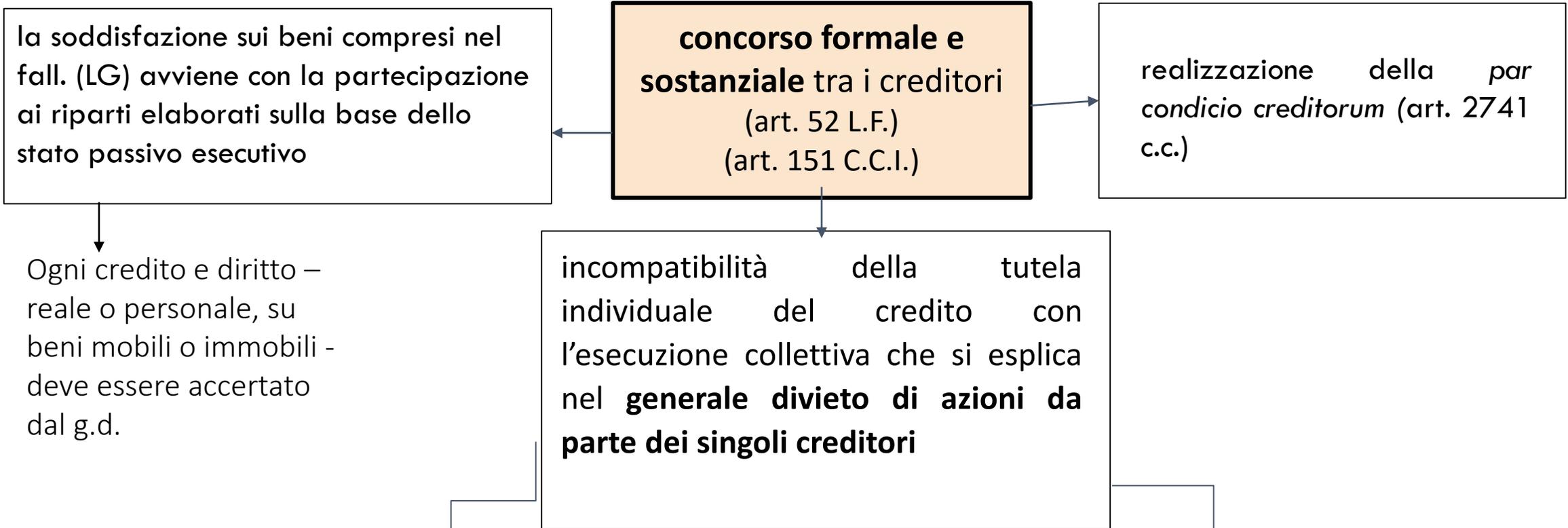
Legge concorsuale/par condicio (concorso) creditorum

- **CONCORSO QUALE STRUMENTO DI MIGLIOR TUTELA DEI CREDITORI, indipendentemente dal presupposto soggettivo: già (1928) il fallimento civile – Cesare Vivante**
- *«Finché l'attivo di un patrimonio eccede il passivo, il legislatore può lasciare che ogni creditore eserciti separatamente il proprio diritto. Ma quando quel patrimonio non basta per tutti, la libertà delle esecuzioni individuali costituisce un premio ai creditori più pronti, più vicini, meno scrupolosi a scapito dei più benevoli, dei più lontani che per lo più giungeranno dopo che il debitore è esaurito».*

Es. individuale vs. es. concorsuale

- Es. individ. → tutela del diritto di credito → presupposto = possesso di t.e. per esercizio azione esecutiva (chi ne è privo? 499 c.p.c. diritto al **solo accantonamento**).
- Pignoramento su singolo bene (no pignoramento di azienda) da parte di un solo creditore.
- Pignoramento = vincolo a porte aperte: sono possibili interventi o pignoramenti successivi.
- Es. collettiva → tutela del diritto al concorso → presupposto = istanza di parte (non necessariamente un creditore). Non occorre che il creditore istante la LG sia in possesso di un t.e. (bastano i doc. giustificativi del credito)
- Universalità oggettiva (pignoramento generale su tutto il patrimonio) e soggettiva (la soluzione della crisi coinvolge tutto il ceto creditorio per applicazione legge del concorso)

1 - BREVE PREMESSA DI CARATTERE GENERALE E NORMATIVA DI RIFERIMENTO



Ambito soggettivo:

tutti i creditori, sia concorsuali sia con titolo successivo alla dichiarazione di fallimento

Ambito oggettivo:

beni compresi nell'attivo fallimentare (esclusi i beni di terzi e quelli non acquisiti o abbandonati ex art. 104ter comma VIII L.F.; art. 213 comma II C.C.I.).

limiti temporali:

dalla pubblicazione della sentenza d'insolv. (art. 16 comma II L.F.; art. 49 C.C.I.) sino alla chiusura della procedura (art. 120 c. III L.F. "*I creditori riacquistano il libero esercizio delle azioni verso il debitore per la parte non soddisfatta dei loro crediti...*"; art. 236 comma III C.C.I.)

IL DIVIETO 150 cci -51 l. fall.



contemporanea pendenza di procedure:
quando l'es. individuale è conclusa?



Esecuzioni immobiliari

- ordinanza di approvazione del progetto di distribuzione (Cass. 2534/1982) o emissione dell'ordine di pagamento ex art. 598 c.p.c. (Cass. 15826/2005);
- Pagamento effettivo: la proprietà è del debitore fino all'incasso delle somme. Con la materiale riscossione degli importi assegnati il bene è fuoriuscito dalla massa attiva (Cass. 1998, n. 3663 e 4078; 2004, n. 23572).



ppt



Ord. di assegn. ex art. 553 c.p.c. (Cass. 26036/2005).
Ppt-ord. 543- dom. conc.- pagamento: legittimità (Cass. 3850/2021+ reazione del debitore 615)

Per il coordinamento cfr. Cass. n. 23993 del 2012: è revocabile il progetto di distrib. (art. 596 c.p.c.) fino a quando non abbia avuto esecuzione, ex art. 487 (finché il cancelliere non abbia emesso i mandati di pagamento e questi non siano stati riscossi)

3 – OPERATIVITA' DEL DIVIETO – IMPROCEDIBILITA' DELL'ESECUZIONE

Improcedibilità automatica (pre riforma 2006)

PERDITA IMMEDIATA DEL POTERE DI IMPULSO DELL'ESECUZIONE DA PARTE DEL CREDITORE PROCEDENTE.

LA SOSTITUZIONE DEL CURATORE OPERA DI DIRITTO. NON E' NECESSARIO UN INTERVENTO DEL CURATORE O UN PROVVEDIMENTO SPECIFICO DA PARTE DEL G.E. (Cass. 10599/2009; Cass. 25963/2009).

RILEVABILE D'UFFICIO

Improcedibilità su istanza del Curatore

SPETTA AL CURATORE LA SCELTA SE SUBENTRARE NELLA PROCEDURA O LIQUIDARE IL BENE IN SEDE concorsuale

DATO TESTUALE DELL'ART. 107 COMMA VI L.F.: occorre APPOSITA ISTANZA DEL CURATORE da depositare ANCHE SENZA FORMALE COSTITUZIONE CON DIFESA TECNICA (Cass. 25802/2015).

EVENTUALE CONVOCAZIONE DELLE PARTI PER CONOSCERE LE DETERMINAZIONI DELLA CURATELA

SE CUSTODE È ANCORA IL DEBITORE, LA CUSTODIA SI TRASFERISCE IMMEDIATAMENTE IN CAPO AL CURATORE INDIPENDENTEMENTE DALLA SCELTA CIRCA LA PROSECUZIONE DELL'ESECUZIONE (Cass. 8.5.2009, n. 10599).

I provvedimenti del G.E.

- DICHIARA L'IMPROCEDIBILITA' DELL'ES. (temporanea quiescenza reversibile – art. 623 c.p.c.)
- **NON** ORDINA LA CANCELLAZIONE DELLA TRASCRIZIONE DEL PIGNORAMENTO (l'espropriazione si trasferisce in sede concorsuale, fermi gli effetti sostanziali a favore della massa dei creditori; il gravame sarà cancellato dal G.D. ex art. art. 108 comma II L.F.)
- LIQUIDA I COMPENSI E LE SPESE DEGLI AUSILIARI, ponendoli a carico del creditore procedente a titolo di anticipazione ex art. 8 D.P.R. 115/2002 (cfr. Cass. 18.12.2015, n. 25585)
- EMETTE IL DT ove IL BENE SIA GIA' STATO AGGIUDICATO (art. 187 bis disp. att. c.p.c.);
- RIMETTE alla procedura concorsuale l'eventuale RICAVATO DELLA VENDITA, SENZA redazione del PROGETTO DI DISTRIBUZIONE.

Art. 216 comma X C.C.I. «....fermi restando gli effetti conservativi sostanziali del pignoramento in favore dei creditori»



“tale improcedibilità non determina la caducazione degli effetti sostanziali del pignoramento (tra cui quello, stabilito dall’art. 2916 cod. civ., in base al quale nella distribuzione della somma ricavata dall’esecuzione non si tiene conto delle ipoteche, anche se giudiziali, iscritte dopo il pignoramento), giacché nella titolarità di quegli effetti è già subentrato, automaticamente e senza condizioni, il curatore, a norma dell’art. 107 legge fall.” (Cass. 15103/2005; Cass. 10599/2009; Cass. 25963/2009; Cass. 16158/2015; Cass. 25802/2015)

Riassumendo...le scelte del curatore

❖ **FACOLTATIVITÀ DEL SUBENTRO**

❖ **MODALITÀ DEL SUBENTRO:**

- ❖ **presupposto: programma di liquidazione**
- ❖ **atto formale di intervento (da depositare)**
- ❖ **patrocinio necessario del difensore**

❖ **ISTANZA DI IMPROCEDIBILITÀ**

- ❖ **atto formale (non occorre patrocinio)**
- ❖ **soluzioni in caso di inerzia della curatela?**
- ❖ **Ma quali i criteri che dettano la scelta del curatore? Stadio della procedura esec.; presenza di vizi nella procedura esecutiva ecc; antieconomicità della vendita singolare rispetto ad una proposta di concordato fallimentare, ubicazione del bene ecc.**
- ❖ **SALVEZZA DEGLI EFFETTI SOSTANZIALI DEL PIGNORAMENTO IN CASO DI IMPROCEDIBILITÀ?**
- ❖ **Espressamente previsto dall'art. 216 cci che diverge dall'art. 107, co. 6, l. fall.: dalla scelta del curatore non deriva più la instabilità degli effetti del pignoramento.**

A: Il subentro del curatore

- manifestazione del più generale POTERE DI DISPOSIZIONE ED AMMINISTRAZIONE DEI BENI (non sostituzione processuale; Cass. 25963/2009)
- SI APPLICANO LE DISPOSIZIONI DEL CODICE DI RITO
- permane il custode già nominato (implicitamente ricavabile da Cass. 24442/2010);
- anche nelle procedure esecutive mobiliari

B: Improcedibilità e sorte dell'esecuzione



MUTUO FOND. art. 38 ss. t.u.b.

1. 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** 2. La Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, **determina l'ammontare massimo dei finanziamenti**, individuandolo **in rapporto al valore dei beni ipotecati** o al costo delle opere da eseguire sugli stessi, nonché le ipotesi in cui la presenza di precedenti iscrizioni ipotecarie non impedisce la concessione dei finanziamenti

Non è un mutuo di scopo: la destinazione della somma mutuata non è rilevante per l'applicabilità della disciplina (Cass. 4792/12; Cass. 9511/07; Cass, 317/01).

Corte Cost. 175/04: il mutuo fondiario non è di scopo e «*favorisce la "mobilizzazione" della proprietà immobiliare e l'accesso a finanziamenti potenzialmente idonei (anche) a consentire il superamento di situazioni di crisi dell'imprenditore*»

Vantaggi sostanziali (art. 39 t.u.b.)

Sottrazione azioni rev. e consolidam. breve ipoteche

Estensione dell'ipoteca alle somme dovute per clausole di indicizzazione

Diritto alla riduzione di ipoteca con pagamenti di 1/5

Vantaggi proc- (art. 41 tub)

No obbligo di notifica preventiva del tit. esecutivo

Versam. diretto alla banca del ricavato della vendita e delle rendite (dedotte spese e imposte)

l'azione esecutiva può essere iniziata e/o proseguita dopo il fallimento

RAPPORTI TRA ESECUZIONE FONDIARIA E LG
LA CUSTODIA DEL BENE PIGNORATO

CURATORE

AMMINISTRA TUTTI I BENI ACQUISITI ALL'ATTIVO (artt. 32, 41 e 88 L.F.; art. 128 C.C.I.) ivi compresi quelli sottoposti ad esecuzione fondiaria

NON DIVIENE ORGANO AUSILIARIO DEL G.E.

NON PUO' ESSERE SOSTITUITO DAL G.E.

(Cass. civ., 20.11.1982, n. 6254)

prevalenza della disciplina fallimentare

CUSTODE NOMINATO DAL G.E.

IL G.E. CONSERVA IL POTERE DI DIRIGERE L'ESPROPRIAZIONE (art. 484 c.p.c.) – IL CREDITORE FONDIARIO PROCEDENTE CONSERVA I POTERI DI IMPULSO (art. 559 comma II c.p.c.)

IL CUSTODE RIMANE AUSILIARIO DEL G.E. CHE LO NOMINA/SOSTITUISCE SENZA VINCOLI

LA SCELTA DEL G.E. PUO' RICADERE ANCHE SUL CURATORE o su persona da esso indicata ma NON NECESSARIAMENTE (Cass., 2.6.1994, n. 5352)

autonomia della procedura esecutiva individuale

MAI IL DEBITORE (Cass. 8.5.2009, n. 10599)

LA VENDITA DEL BENE PIGNORATO

Fermo il privilegio del fondiario, la vendita può comunque essere effettuata anche in sede fallimentare?

L'orientamento prevalente ammette tale possibilità perché il bene è pur sempre compreso nella massa fallimentare e le procedure non sono incompatibili

Il concorso tra le diverse procedure liquidatorie si regola attraverso la PREVENZIONE
(Cass., 28.1.1993, n. 1025; Cass., 30.1.1985 n. 582; Cass. 8.9.2011, n. 18436)

obiezioni

Momento rilevante

G.E.

Ordinanza ex art.
569 cpc

G.D.

Decreto di autorizzazione dell'esecuzione degli atti conformi al programma di liquidazione ex Art. 104-ter comma IX LF (ovvero decreto ex art. 104ter comma VII L.F.). Art. 213 comma VII C.C.I.

- i) il principio di unicità delle procedure esecutive sancito dagli artt. 524 e 561 c.p.c. induce a ritenere che lo stesso bene non possa essere contemporaneamente sottoposto ad esecuzione individuale e concorsuale;
- ii) ammettere la liquidazione in sede concorsuale, pur in pendenza di una già radicata procedura individuale, significherebbe azzerare la portata dell'art. 41 comma II TUB;
- iii) il criterio della prevenzione non trova alcun aggancio normativo (Trib. Busto Arsizio, 29.11.2018).

- In tema di espr.imm. iniziata o proseguita dal di credito fondiario dopo il fallimento, la provvisoria distribuzione delle somme ricavate dalla vendita va eseguita in base ai provvedimenti (anche non definitivi) di accertamento, determinazione e graduazione del credito fondiario emessi dal g.d.; sicché il creditore fondiario ottiene dal g.e. l'assegnazione del ricavato solo se dimostra la propria ammissione al passivo.
- In pratica: il g.e. prima di assegnare le somme al fondiario – sia pure in via provvisoria – tiene conto delle risultanze dell'accertamento del passivo. Ciò per evitare al curatore di inseguire (ed agire in via monitoria contro) il fondiario ove tale creditore non restituisca spontaneamente l'eccedenza alla curatela

Cassazione Sez. III 13 luglio 2018 n. 23482 (est. Tatangelo)

Il G.E. conforma l'assegnazione provvisoria ai provvedimenti emessi nel fallimento (art. 52 l.f.)

Il creditore fondiario ha **l'onere** di provare di essere stato ammesso al passivo (**fatto costitutivo**) per ottenere l'assegnazione provvisoria delle somme dal g.e.

Può accadere che:

La domanda di insinuazione al passivo non sia stata proposta

È definitivo il rigetto dell'istanza di ammissione al passivo

Il rigetto di ammissione del credito è stato opposto

Il provv. di amm. parziale del credito è stato opposto

E' definitiva l'ammissione del credito

La domanda di ins. al passivo è stata proposta ma non ancora esaminata

Il g.e. non assegna alcunché al fondiario

Il g.e. assegna provvisoriamente al fondiario nei limiti del credito ammesso

Il g.e. rinvia l'approvazione del progetto di ripartizione in attesa della decis del g.d.

**RUOLO DEL CURATORE NELLA
PROCEDURA ESECUTIVA: profili pratici**

non interviene per confermare l'ammissione al passivo del fondiario: è questo un fatto che va documentato dal creditore

Dimostra l'esistenza di ulteriori crediti con diritto di preferenza rispetto al credito fondiario: si tratta di **fatti impeditivi**, che devono essere documentati al g.e. e che **non possono essere considerati ex officio**. Il curatore deve quindi:

costituirsì nel processo esecutivo

dimostrare l'avvenuto pagamento dei debiti di massa su autorizzazione del G.D.

produrre nella procedura esecutiva i provvedimenti del g.d. che dispongono la graduazione (diretta o indiretta) di tali costi con prevalenza sul credito fondiario

Spetta al G.E. liquidare i compensi dei propri ausiliari

**SE IL CREDITORE FONDIARIO
PROSEGUE L'ESECUZIONE**

La procedura esecutiva è **dichiarata improcedibile** per i creditori non fondiari, che non possono partecipare alla distribuzione del ricavato, ma possono chiedere l'ammissione al passivo per le spese già sostenute

Al creditore fondiario sono **riconosciuti i frutti dell'immobile** pignorato, al netto delle spese di amministrazione, di procedura e dei tributi, oltre al **ricavato** della vendita del bene

L'assegnazione ha carattere **provvisorio** e il creditore fondiario deve restituire al fallimento quanto incassato in eccedenza rispetto al credito ammesso al passivo e le spese sostenute

Il **curatore interviene** nell'esecuzione per far valere i diritti della massa dei creditori

QUALCHE UTILITA' PRATICA

```
graph LR; A[QUALCHE UTILITA' PRATICA] --> B[si risolvono in sede fallimentare le eventuali questioni sulla prededucibilità delle spese sostenute nella procedura concorsuale e relativa graduazione]; A --> C[Agilità del progetto di riparto: dalla somma attribuibile al fondiario risultante dal riparto parziale del g.d., vanno detratte le sole spese della procedura esecutiva (i compensi al delegato e al custode)]; A --> D[il fondiario non è onerato di richiedere l'ammissione al passivo dei compensi liquidati dal g.e. a favore del delegato/custode]; A --> E[Non si assegna al fondiario di più rispetto a quanto ha diritto evitando dispendiose azioni di ripetizione dell'indebitato];
```

si risolvono in sede fallimentare le eventuali **questioni sulla prededucibilità delle spese** sostenute nella procedura concorsuale e relativa graduazione

Agilità del progetto di riparto: dalla somma attribuibile al fondiario risultante dal riparto parziale del g.d., vanno detratte le sole spese della procedura esecutiva (i compensi al delegato e al custode)

il **fondiario non è onerato di richiedere l'ammissione al passivo dei compensi liquidati** dal g.e. a favore del delegato/custode

Non si assegna al fondiario di più rispetto a quanto ha diritto evitando dispendiose azioni di ripetizione dell'indebitato

Principi: Art. 8 CCI → Durata max MP

- Il debitore compone la crisi con soluzioni pattizie, mediante misure protettive, per evitare aggressioni del patrimonio tali da «compromettere il buon esito delle iniziative», anche prima dell'accesso allo strumento (art. 2 lett. p).
- **Durata max, incluse proroghe o rinnovi, 12 mesi**; si computano in tale lasso di tempo anche quelle concesse per la composizione negoziata.
- **Non più automatiche** (come art. 168 l. fall.), ma **semi-aut.** Presuppongono istanza di parte e la conferma del giudice per la trattazione delle istanze di protezione ex art. 55;
- Previsione introdotta in forza della Racc. 2014/135/UE della Commissione, del 12.03.2014, al punto B), numeri 10 e 13
- Misure prot. non tanto *beneficium debitoris*, ma → *tutela l'integrità del patrimonio a beneficio dell'(eventuale) applicazione della legge del concorso (sostanziale e formale)*. V. C. Vivante (il legislatore del codice lo ha dimenticato)

**art. 54 co. 2
C.C.I.**

Se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'articolo 40, dalla data della pubblicazione della medesima domanda nel registro delle imprese, i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio

Non c'è più automatic stay

Serve istanza del debitore

Va richiesta nella domanda di accesso a una delle procedure di regolazione della crisi ex art. 40 c.c.i. (iscritta nel reg. imprese)

art. 55 co. 2: il giudice designato dal presidente con decreto entro 30 gg dall'iscrizione nel reg. imprese conferma o revoca le misure protettive, stabilendone la durata

Il divieto di iniziare o proseguire az. es. o cautelari cessa se:

il giudice designato revoca la misura ex art. 55 co. 2

il giudice non emette il decreto di conferma entro 30 gg dall'iscrizione nel reg. Imprese della domanda

è trascorso il termine fissato dal giudice ex art. 55 co. 2

LA SOSPENSIONE NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

CONCORDATO MINORE

Divieto per i creditori aventi titolo o causa anteriore di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore disposto dal giudice con il decreto di apertura della procedura (art. 78 comma II lett. d)

«Il giudice, se rigetta la domanda di omologa, dichiara con decreto motivato l'inefficacia delle misure protettive accordate» (art. 80 comma V)

blocco generalizzato di tutte le azioni esecutive su istanza del debitore

LIQUIDAZIONE CONTROLLATA

Divieto per i creditori aventi titolo/ causa anteriore e posteriore alla apertura della liquidazione di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sui beni oggetto di liquidazione (artt. 270 comma V e 277).

Richiamo agli artt. 150 e 151 clausola di riserva



Problema: estensione del PRIVILEGIO FONDIARIO ???

RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI DEL CONSUMATORE

Divieto di azioni esecutive individuali sul patrimonio del consumatore fino alla conclusione del procedimento	Sospensione di <u>singoli procedimenti</u> di esecuzione forzata pregiudizievoli per la fattibilità del piano.
---	--

Entrambe le misure possono essere disposte, su istanza del debitore, con il decreto che dispone la pubblicazione e comunicazione del piano ai creditori (art. 70 comma IV)

Fondionario e proc. sovr.

- Nelle procedure di composizione (piano cons. e conc. minore), il fondiario non ha il potere di proseguire l'esecuzione individuale.
- Discorso più complesso nella Liq. Contr.
- Trib. Torre Ann., 14 marzo 2023, n. 11478, in www.ilprocessocivile.it: *L'azione esecutiva individuale intrapresa o proseguita dal creditore munito del privilegio processuale di cui all'art. 41 Tulb è destinata a proseguire - oltre che nel caso di liquidazione giudiziale - anche nel caso di liquidazione controllata, e ciò in forza del rinvio non recettizio all'art. 150 CCI operato dall'art. 270, comma 5, CCI, giacché la disposizione richiamata contiene in sé ad un tempo la regola (ossia, il divieto di iniziare o proseguire l'esecuzione) e la sua eccezione*
- **Contra:** Trib. di Verona 20 dicembre 2022, in www.inexecutivis.it che si è espresso per la improcedibilità *tout court*; e da Trib. Treviso 19 gennaio 2023 in www.unijuris.it che ha sospeso fino a diversa determinazione del liquidatore) l'art. 41 Tulb troverebbe applicazione nella sola liquidazione giudiziale posto che la sola procedura concorsuale menzionata dalla disposizione è il “*fallimento*” (sostituito, a far data dal 15 luglio 2022, dalla “*liquidazione giudiziale*”).