

Il privilegio fondiario ex articolo 41, comma 2, Tub e la liquidazione concorsuale

di Paola Barisone

Seminario di specializzazione

Adempimenti tributari del custode e del professionista delegato nelle procedure esecutive immobiliari

Scopri di più

L'esecuzione fondiaria in **pendenza di liquidazione concorsuale** del debitore costituisce un **privilegio processuale** che consente al creditore fondiario di **soddisfarsi sul bene ipotecato ex [articolo 41, Tub](#)**, nonostante il medesimo bene sia stato **acquisito all'attivo concorsuale**.

L'esecuzione individuale, **colpendo un bene facente parte dell'attivo concorsuale**, non porta ad una **assegnazione definitiva al creditore fondiario**, il quale, infatti, ha l'onere di **insinuarsi al passivo**, perché soltanto **in questa sede va determinato**, in via definitiva, il **credito da soddisfare**.

La **[Corte di Cassazione, Sezione III, n. 23482/2018](#)**, è intervenuta sul complesso tema del **rapporto tra esecuzione individuale** iniziata o proseguita dal **creditore fondiario e fallimento**, statuendo che *“Nell'ambito di procedura esecutiva individuale immobiliare iniziata o proseguita da un istituto di credito fondiario, ai sensi dell'art. 41 del d.lgs. n. 385/1993, dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, il giudice dell'esecuzione deve effettuare la distribuzione provvisoria delle somme ricavate dalla vendita 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 distribuzione così operata dal giudice dell'esecuzione ha comunque carattere provvisorio e può stabilizzarsi solo all'esito degli accertamenti definitivi operati in sede fallimentare, legittimando in tal caso il curatore ad ottenere la restituzione delle somme eventualmente rimesse in eccedenza”*

L'**[articolo 7, comma 4, lettera a\), L. 155/2017](#)**, di “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza” prevedeva il progressivo abbandono delle esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, incluso quello fondiario, nei **successivi due anni decorrenti dall'emissione dei provvedimenti** attuativi della riforma.

Tuttavia, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Codice) di cui al **D.Lgs. 14/2019, e s.m.i.**, non ha previsto una **espressa** abrogazione del privilegio ex **[articolo 41, comma 2, Tub](#)**.

In dottrina ci si è chiesti se **tale norma fosse sopravvissuta**, trovando applicazione anche **nell'ambito del codice della crisi di impresa**.

La **Suprema Corte**, con la [sentenza n. 22914/2024](#), ha concluso per la **sussistenza del privilegio** in esame, statuendo che il creditore fondiario può avvalersi del “*privilegio processuale*”, di cui all'[articolo 41, comma 2, Tub](#), sia nel caso di sottoposizione del **debitore esecutato alla procedura concorsuale** di liquidazione giudiziale di cui agli [articoli 121 e ss., Codice](#), sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla **procedura concorsuale della liquidazione controllata**, di cui agli [articoli 268 e ss., Codice](#).

Si ricorda che l'[articolo 41, comma 2, Tub](#) – il quale consentendo **l'avvio o la prosecuzione dell'azione esecutiva** avente a oggetto i beni ipotecati a garanzia del credito fondiario, nonostante l'intervenuto fallimento del debitore – costituisce una disposizione speciale, che **deroga parzialmente alla regola generale del concorso dei creditori**.

Il concorso è, infatti, assicurato dal **divieto per i creditori di iniziare e proseguire azioni esecutive** sui beni facenti parte del patrimonio del fallito, prescritto dall'[articolo 150, Codice](#), fatta salva la “*diversa disposizione di legge*”.

Occorre, altresì, precisare che il privilegio fondiario ha natura processuale poiché, ai sensi dell'[articolo 41, comma 2, Tub](#), non ha l'effetto di **sottrarre il bene immobile gravato da ipoteca dall'attivo fallimentare** come già precisato.

Tale privilegio si estende anche alla **facoltà di ottenere**, sia pure in via provvisoria, l'assegnazione delle somme **ricavate dalla vendita del bene sui cui il creditore fondiario esercita il diritto di prelazione**, nonostante il medesimo bene sia parte dell'asset attivo concorsuale come precisato dalla **Corte di Cassazione, con le [sentenze n. 23482/2018](#) e [n. 12673/2022](#)**.

Con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione deve **conformarsi ai provvedimenti del giudice delegato**, vigendo il **principio di esclusività dell'accertamento** in sede concorsuale.

Pertanto, il creditore fondiario, anche al fine di ottenere l'attribuzione in via provvisoria del proprio credito, ha l'onere di **partecipare al procedimento di verifica del credito** e di **documentare l'esistenza delle cause legittime di prelazione** nella **procedura di liquidazione concorsuale**.

Solo all'esito favorevole all'ammissione al passivo dovrà documentare al giudice dell'esecuzione di aver **sottoposto positivamente il proprio credito** alla verifica dello stato passivo in sede di liquidazione concorsuale ([Cassazione n. 23482/2018](#)).

Così prevede espressamente l'[articolo 151, comma 3, Codice](#) (già [articolo 52, L.F.](#)) nella parte in cui precisa che le disposizioni relative all'accertamento dei crediti (Titolo V e [articolo 151, comma 2, Codice](#)) si applicano anche ai creditori (come quello fondiario) che sono esentati dal

divieto di **promuovere e continuare le azioni esecutive e cautelari** nei confronti del debitore sottoposto a **liquidazione giudiziale**.

In tale senso, è anche l'ultimo periodo dell'[articolo 41, comma 2, Tub](#), il quale prevede che **la parte del ricavato della vendita eccedente** quanto risulta dovuto al creditore fondiario in sede di riparto **deve essere attribuita al fallimento**.

Si tenga presente, infine, che, sempre ai **fini della distribuzione**, nella prassi si assiste generalmente all'intervento **del curatore nell'esecuzione fondiaria ex [articolo 41, comma 2, Tub](#)**, anche senza l'assistenza di un legale, sia al fine far valere i diritti della massa dei creditori diversi dal fondiario, per ottenere quanto eventualmente **residua dalla vendita esecutiva** una volta **soddisfatto in via provvisoria il creditore fondiario** e per far valere sul ricavato della vendita esecutiva i **crediti destinati a prevalere sull'ipoteca del creditore fondiario**, come i **crediti in prededuzione o assistiti da privilegio speciale** sull'immobile ex [articolo 2770, cod. civ.](#), tra cui meritano di essere menzionati, per la loro usuale incidenza, i **crediti per imposte**, tra cui l'IMU.

A seguito **dell'aggiudicazione in sede esecutiva** e di **emissione del decreto di trasferimento**, il Curatore dovrà, altresì, procedere in ordine:

- al deposito al giudice delegato **dell'istanza di liquidazione di un acconto sul proprio compenso ex [articolo 219, comma 2, Codice \(articolo 109, comma 2, L.F.\)](#)** rapportato sull'attivo, al **ricavato della vendita immobiliare** in proporzione all'ammontare complessivo stimato e/o liquidato dell'attivo fallimentare, e sul passivo, **all'ammontare del credito insinuato dal creditore fondiario** in proporzione all'ammontare del passivo complessivamente accertato;
- a **calcolare l'IMU sull'immobile dall'apertura della procedura concorsuale**, presentando istanza al professionista delegato per il **versamento della provvista per il puntuale pagamento entro i tre mesi dal decreto di trasferimento**, come previsto dalla norma, nonché a richiedere i **conteggi delle spese condominiali per il periodo di procedura concorsuale**, calcolare tutte le spese prededucibili relative al cespite immobiliare oggetto d'esecuzione;
- al deposito al giudice delegato di **un piano di riparto parziale definitivo per il fondiario afferente alle somme realizzate in sede esecutiva** (senza disporre alcun accantonamento ex [articolo 227, Codice](#), e [articolo 113, L.F.](#)) detratte le **spese relative all'immobile**, da riconoscere quali spese prededucibili (quota parte spese generali, **compenso curatore, spese condominiali, IMU**, eventuali spese legali liquidate per la procedura esecutiva immobiliare), al fine di determinare la **somma che il creditore fondiario avrà diritto di ricevere in sede fallimentare**; piano che, munito della formula di esecutorietà, dovrà essere **depositato in sede esecutiva**, unitamente al decreto collegiale di **liquidazione del compenso del curatore**, costituendo la somma così determinata in favore del creditore fondiario in sede fallimentare il solo importo che il medesimo creditore ha diritto di ricevere atteso il carattere meramente processuale e provvisorio del privilegio fondiario.

Qualora il creditore fondiario avesse **incassato a titolo provvisorio** somme eccedenti rispetto a quanto determinato nel piano di riparto, a seguito dell'esecutorietà del piano di riparto, **il creditore fondiario medesimo dovrà restituire alla procedura concorsuale.**

Occorre, altresì, ricordare che il [terzo comma dell'articolo 223, Codice](#), conformemente a quanto già indicato dall'[articolo 111-ter, L.F.](#), dispone che *“Il curatore deve tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale, con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale”*.

La norma è riferita esclusivamente ai **solì beni gravati da prelazioni speciali** (ipoteca, pegno e privilegi speciali), in quanto solo per tali beni **è necessario determinare il netto distribuibile** che va attribuito ai creditori che vantano **preferenze sugli stessi**.

Occorre, pertanto, che vengano **creati conti speciali per ciascun immobile** facente parte dell'attivo con imputazione nei medesimi sia del **ricavato della vendita dell'immobile gravato da privilegio** fondiario che **delle uscite ad esso correlate** (oneri gravanti sull'immobile) con conseguente determinazione del netto disponibile pari alla **differenza tra i due addendi**.

Resta inteso che, **qualora il creditore fondiario non dimostri in sede esecutiva di aver presentato domanda di insinuazione e di essere stato ammesso al passivo concorsuale, il curatore dovrà richiedere al giudice dell'esecuzione l'attribuzione dell'intera somma ricavata dalla vendita dell'immobile.**