



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Tesi di Laurea

**ESECUZIONE FORZATA PER CREDITO FONDIARIO E FALLIMENTO.
PROFILI PROCESSUALI**

Relatrice:

Dott.ssa Laura Baccaglini

Laureanda:

Veronica Rigon

Anno Accademico 2010 /2011

Questo studio ha per oggetto alcuni dei profili che connotano la speciale esecuzione condotta dagli istituti di credito fondiario nei confronti del proprio mutuatario, ove dichiarato fallito.

In deroga al divieto di azioni esecutive individuali in costanza di fallimento (art. 51 l. fall.), il creditore fondiario può infatti promuovere o proseguire la propria esecuzione anche dopo l'apertura del fallimento del debitore. Questo speciale regime ha dato luogo a notevoli dibattiti e divergenze di opinioni in dottrina e in giurisprudenza, attente a stabilire sino a che punto questo processo esecutivo speciale possa svolgersi secondo le proprie regole, anche in presenza di un debitore decotto.

Come noto, la disciplina del credito fondiario trova la sua collocazione originaria nel R.D. 16 luglio 1905 n. 646 (cd. Testo Unico delle leggi sul credito fondiario), ma è stata oggetto di organica rivisitazione ad opera del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia); essa è oggi contenuta nelle norme del Capo VI, agli artt. 38-41 del T.U.B.

Sin dalle origini, la particolare forma di credito, che qui ci occupa, è stata connotata da uno speciale regime esecutivo, caratterizzato da uno svolgimento dell'azione esecutiva nei confronti del mutuatario con modalità derogatorie rispetto all'ordinario regime di espropriazione e dalla facoltà concessa all'istituto di promuovere l'azione esecutiva anche là dove il mutuatario fosse stato dichiarato fallito, o fosse divenuto tale in costanza di esecuzione.

L'indagine che si è condotta ha preso le mosse dall'analisi dell'ambito di applicazione di siffatta ipotesi di esecuzione speciale: l'istituto del credito fondiario, in origine qualificato in base ai soggetti legittimati all'erogazione di tale credito speciale, risulta oggi determinato oggettivamente, mediante la nozione di finanziamenti a medio e lungo termine, a cagione di un processo di progressiva despecializzazione fatto proprio dal legislatore del Testo Unico Bancario. L'evoluzione dell'istituto porta con sé un'accresciuta rilevanza pratica dell'eccezione: l'azione esecutiva originariamente riservata ai soli istituti di credito fondiario, è oggi aperta a tutte le banche che pongano in essere un'operazione di credito qualificabile come finanziamento a medio e lungo termine, purché garantita da ipoteca di primo grado, a prescindere dalla natura di scopo dell'operazione e dalle modalità di erogazione del credito.

Dopo aver affrontato le peculiarità del processo esecutivo fondiario rispetto alla disciplina del c.p.c. (e così: la fase degli atti prodromici all'esecuzione, le modalità di soddisfacimento anticipato della banca ed il regime di subentro nel contratto di finanziamento) si è esaminata la disciplina dell'esecuzione fondiaria per il caso in cui

l'esecutato sia un soggetto fallito. In particolare, sono state fatte oggetto di indagine le interferenze tra esecuzione speciale e procedura concorsuale.

Più nel dettaglio, dapprima si è rivolta attenzione alla fase della liquidazione, chiarendo se il rapporto con la liquidazione concorsuale potesse descriversi in termini di concorrenza, ovvero di esclusività; in omaggio al principio di unicità dell'espropriazione (inteso quale corollario dell'istituto della litispendenza) si è ritenuta preferibile l'ultima delle due prospettate soluzioni.

In seguito, si è cercato di valutare il grado di autonomia dell'esecuzione fondiaria rispetto al regime concorsuale, concentrandosi sulla cd. fase distributiva - soddisfattiva del processo esecutivo. Si è trattato di stabilire se il creditore che abbia agito *in executivis* in costanza di fallimento possa trovare, già in sede esecutiva individuale, un'integrale e definitiva soddisfazione della propria pretesa. In alternativa, ci si è chiesti se esso sia tenuto a sottoporre il proprio credito alla verifica del passivo e all'accertamento del giudice delegato ex art 52 l. fall., alla stregua di tutti gli altri creditori concorrenti ed in conformità al principio di esclusività della verifica fallimentare. Dopo aver proceduto all'esame delle diverse posizioni assunte al riguardo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, si è giunti a considerare preferibile l'opinione di chi - già prima delle recenti modifiche normative oggi orientate in questo senso - obbligava in ogni caso il creditore fondiario ad insinuare il proprio credito al fallimento e riteneva solo provvisoria la soddisfazione ottenuta da costui in sede esecutiva fondiaria.

In definitiva, il *favor* concesso all'istituto credito si sostanzia nella possibilità di giungere alla liquidazione del bene ipotecato a garanzia del finanziamento fondiario in tempi maggiormente rapidi rispetto al fallimento; l'importo ricavato dalla vendita forzata potrà essere provvisoriamente attribuito al creditore procedente già in sede di riparto esecutivo, sì da realizzare una più celere (sia pur provvisoria) soddisfazione del credito, mettendo l'istituto nella disponibilità della liquidità che ad esso compete. Peraltro, tale attribuzione diverrà stabile ed assumerà carattere di definitività solo nei limiti in cui il credito sarà ammesso al passivo ed utilmente collocato nei riparti fallimentari. Là dove l'istituto non abbia promosso istanza di ammissione al passivo, o il suo credito sia collocato per un importo inferiore, costui sarà tenuto a restituire al fallimento, integralmente o parzialmente, gli importi *aliunde* percepiti.