

SOTTOCOMMISSIONE RAPPORTO TRA PROCEDURE CONCORSUALI ED ESECUTIVE

° ° °

**Creditori prededucibili e ipotecari nel rapporto tra esecuzione immobiliare e fallimento *rectius* liquidazione giudiziale**

**1. Premessa**

Il presente elaborato si propone di esaminare il trattamento riservato ai creditori prededucibili e ipotecari nel rapporto - non sempre pacifico – di coesistenza tra Procedure Concorsuali ed Esecutive immobiliari, nei casi in cui la legge ne concede la prosecuzione anche in costanza delle prime, con particolare riguardo al caso del fallimento, *rectius* liquidazione giudiziale, del debitore esecutato.

L'analisi, senza pretesa di esaustività, riepiloga gli orientamenti maturati in ambito giurisprudenziale e di coordinamento normativo, focalizzando l'attenzione sul rapporto di preferenza tra crediti prededucibili ed ipotecari, sul coordinamento tra procedura esecutiva e concorsuale concludendo con note operative, ad uso dei Curatori, tratte dalla Prassi e dagli orientamenti del Tribunale di Modena, di Piacenza e dalla Circolare del Tribunale di Spoleto del 26 Gennaio 2023.

**2. Il rapporto tra crediti prededucibili e ipotecari nella normativa concorsuale.**

Il tema del conflitto tra crediti prededucibili e crediti muniti di privilegio ipotecario (e pignoratizio) è affrontato dagli articoli 111 bis e 111 ter della previgente normativa di cui al R.D. 267/42.

Come noto, l'Art.111 l.f., nel regolamentare l'ordine di distribuzione delle somme nel riparto fallimentare, riconosce ai crediti *prededucibili* - ossia "quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione di una procedura concorsuale" - un generale diritto di *preferenza* su tutte le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo acquisito alla procedura, sia esso mobiliare che immobiliare.

L'Art.111-bis l.f., tuttavia, al secondo comma, nel confermare la predetto regola generale di distribuzione, stabilisce una rilevante deroga a beneficio dei *crediti assistiti da garanzia reale* (*pegno e ipoteca*) limitatamente alle somme ricavate dalla liquidazione dei beni posti a garanzia dei detti crediti;

La disciplina trova poi il suo completamento nella norma di cui all'Art.111 ter l.f., che, al terzo comma, prescrive che il curatore debba tenere, singolarmente per ogni bene immobile o gruppo di beni oggetto di *privilegio speciale* o *ipoteca* (parimenti per i beni mobili oggetto di pegno o privilegio speciale), un conto autonomo delle vendite 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.

Quest'ultima disposizione va intesa come una *contro-deroga* all'eccezione in precedenza statuita al secondo comma dell'art. 111-bis L.F.

In effetti, come chiarito da costante giurisprudenza, la previsione di cui al 3° comma dell'art. 111-ter non pone una regola solo di carattere contabile, bensì un criterio di regolamentazione degli eventuali conflitti tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione. Tale conflitto va risolto facendo gravare sul ricavato dei beni oggetto di garanzia sia le spese prededucibili specificamente sostenute per la loro conservazione, amministrazione e liquidazione evidenziate nel conto speciale ex art. 111-ter l.f., sia un'aliquota delle spese generali in quanto sostenute nell'interesse di tutti i creditori.

Il credito ipotecario (o pignoratizio), quindi, pur preferito in via principale sul ricavato della liquidazione del bene posto a garanzia, deve comunque ritenersi postergato in relazione ai crediti assistiti da *privilegio speciale* e ai crediti *prededucibili* inerenti alle spese specifiche sostenute dalla procedura per l'acquisizione, la gestione e la vendita dei beni garantiti nonché alle spese generali, in misura pro-quota proporzionale, maturate nel corso della stessa procedura.

L'introduzione del *Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza* non ha comportato modifiche sostanziali alla descritta disciplina.

Il Legislatore, infatti - nel disciplinare agli artt. 222 secondo comma e 223 terzo comma il trattamento dei crediti prededucibili - ha ripreso più o meno esattamente la formulazione dei citati artt. 111-bis secondo comma e 111-ter terzo comma l. fall., di fatto confermando, anche nel nuovo impianto normativo, il medesimo rapporto di prevalenza tra crediti prededucibili e crediti garantiti da ipoteca (o pegno).

A fugare qualsiasi dubbio in merito, assumere certamente rilievo l'ulteriore inciso contenuto al termine del secondo comma dell'art. 222 CCII che espressamente fa *“salvo il disposto dell'articolo 223”*, con implicito riferimento proprio al comma relativo ai *“conti speciali”*, precisazione non presente nel previgente art. 111-bis.

Assume altresì rilievo, in tal senso, anche l'attuale formulazione dell'art. 240 c.4 CCII in tema di concordato liquidatorio giudiziale laddove, rinnovando la precedente disciplina sul concordato fallimentare, impone che, qualora la proposta concordataria preveda la soddisfazione in misura parziale dei crediti *ipotecari*, in nessun caso tale misura può essere inferiore agli importi che l'ipotecario realizzerebbe con la procedura di liquidazione, determinati avendo riguardo *“al valore di mercato”* del bene in garanzia, da considerare *“al netto del presumibile ammontare delle spese di procedura inerenti al bene [...] e della quota parte delle spese generali”*.

In estrema sintesi, quindi, si può chiosare con il seguente principio: **il ricavato della vendita degli immobili oggetto di ipoteca non contribuisce al pagamento dei crediti prededucibili se non per la parte *eventualmente residuante* all'integrale**

**soddisfazione del credito ipotecario; fanno eccezione a questa regola le prededuzioni relative a spese specifiche della procedura, direttamente imputabili al bene, e quelle relative alle spese generali della procedura, imputabili al bene pro quota secondo criteri di proporzionalità.**

Per gli effetti, **la parte di attivo spettante ai creditori garantiti da ipoteca** è quindi determinabile, per ogni immobile, attraverso la differenza tra la massa attiva ricavata dal cespite (prezzo ottenuto dalla liquidazione, eventuali frutti incassati nel corso della procedura, interessi maturati sulle somme in deposito, etc.), le spese specifiche sostenute dalla procedura, direttamente imputabili al bene, che trovano giustificazione nelle obbligazioni derivanti dall'acquisizione del bene all'attivo e funzionali alla sua amministrazione e liquidazione, oltre che da una quota parte di spese generali quale costo indirettamente imputabile al bene sulla base di criteri partitivi proporzionali.

### **3. Il rapporto tra procedura esecutiva immobiliare e concorsuale nella più recente giurisprudenza: *I crediti prededucibili.***

È notorio che la sentenza dispositiva del fallimento apre il concorso, formale e sostanziale, dei creditori sul patrimonio del fallito. Baluardo di questo principio è rappresentato dall'art. 51 l.f., a mente del quale *“salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, anche per crediti maturati durante il fallimento, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento”*. Coerentemente a tale disposto, il comma 6 dell'art. 107 l.f. prevede, che le azioni esecutive (o cautelari) avviate dopo il fallimento sono improcedibili, mentre quelle già pendenti alla data della relativa declaratoria divengono improseguibili, a meno che il curatore non ritenga discrezionalmente opportuno subentrarvi.

Il principio permane del tutto inalterato nel Codice della Crisi d'Impresa attualmente in vigore: l'art.150 riprende in maniera del tutto fedele il testo del previgente art.51 l.f. (salva la necessaria sostituzione terminologica tra *fallimento* e *liquidazione giudiziale*) laddove l'art. 216 comma 10 conferma quanto già in precedenza statuito dal comma 6 dell'art. 107 l.f.

Il divieto posto alle iniziative individuali del creditore è, invero, elemento non esclusivo del fallimento (o dell'attuale liquidazione giudiziale), ma strumentale alle necessità attuative di tutte le procedure concorsuali. Tuttavia, a differenza di quanto previsto in altri contesti, nel fallimento (e nella liquidazione giudiziale) il divieto non ha carattere assoluto, ma lascia al Legislatore la possibilità di prevedere *“eccezioni”* mediante l'allocuzione *“salva diversa disposizione di legge”*.

La principale *eccezione* al divieto in questione è, senza dubbio, costituita dal disposto di cui all'art. 41 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (T.U.B.) che accorda al *creditore fondiario* la facoltà di iniziare o proseguire l'azione esecutiva individuale sui beni ipotecati anche in costanza di fallimento (o di liquidazione giudiziale) del debitore esecutato.

Occorre ricordare che la procedura esecutiva immobiliare e quella concorsuale sono procedure *autonome* e viaggiano su binari distinti, per cui le decisioni prese nell'ambito dell'una non sono vincolanti per l'altra; L'eccezione riservata al creditore fondiario ha pertanto richiesto un intervento di armonizzazione da parte del Legislatore realizzato attraverso un duplice scambio:

- da un lato, si è consentito al Curatore di intervenire nell'esecuzione individuale, nell'interesse della massa, per far valere nel riparto dell'esecuzione i crediti di rango anteriore rispetto all'ipoteca, nonché per acquisire al fallimento quanto residua dopo la soddisfazione del creditore fondiario;
- dall'altro, è stato statuito *l'obbligo* per il creditore fondiario di partecipare al concorso in sede fallimentare, attraverso l'insinuazione al passivo.

Ai sensi dell'art. 52, comma 3, l.f. (attuale art. 151 CCII) il creditore fondiario ha infatti l'onere di insinuarsi al passivo del fallimento ai fini dell'accertamento del proprio credito e per il consolidamento dell'assegnazione, anche se solo in via provvisoria, delle somme ricavate dall'esecuzione individuale. Sebbene egli possa ricevere il pagamento del saldo prezzo direttamente dall'aggiudicatario, ai sensi dell'art. 41, comma 4, T.U.B., potrà trattenerlo solo nei limiti della somma che gli spetterebbe in sede di riparto fallimentare, mentre la restante parte deve essere attribuita al fallimento (art. 41, comma 2, T.U.B.).

Il credito fondiario non si sottrae, quindi, alle regole del concorso e, conseguentemente, alla disciplina di cui agli artt. 111 e segg. l.f. (artt. 221 e segg. CCII).

In quanto titolare di un privilegio meramente processuale, il creditore fondiario resta assoggettato non solo al concorso formale, ma anche al concorso sostanziale con gli altri creditori, come testimonia il secondo periodo dell'art. 110, comma 1 l.f. (art. 220, comma 1 CCII) in base al quale nel progetto di ripartizione *“sono collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 51 (art. 150) della medesima legge”*, sicché solo con l'esecutività del piano di riparto viene a cristallizzarsi in sede concorsuale l'attribuzione provvisoria conseguita in sede esecutiva immobiliare.

**La Cassazione [Cass. 23482/2018]** è intervenuta sul punto per chiarire, anzitutto, che la provvisoria distribuzione delle somme ricavate dalla vendita forzata deve essere eseguita in base ai provvedimenti (anche non definitivi) di accertamento, determinazione e graduazione del credito fondiario emessi in sede fallimentare. Pertanto, nell'esecuzione individuale si dovrà tenere conto dei crediti prededucibili accertati in sede fallimentare e, solo nei limiti di quanto ad essi sopravanzati, sarà consentita l'assegnazione – o il versamento diretto – del ricavato della vendita al creditore fondiario.

L'effetto di questo approccio giurisprudenziale è quello di anticipare, alla fase dell'assegnazione in sede esecutiva, la determinazione delle somme spettanti al creditore fondiario, così da evitare – o quantomeno contenere – le operazioni di conguaglio ed eventuale recupero delle eccedenze distribuite che, altrimenti, si dovrebbero compiere dopo l'approvazione del riparto fallimentare, nella misura in cui dallo stesso risulti che la

banca ha avuto assegnate dal giudice dell'esecuzione somme eccedenti a quelle che, a buon titolo, può trattenere per sé. Il tutto in una comprensibile e condivisibile ottica di economia processuale ed in conformità all'art. 111 Cost.

Difatti, la circostanza che l'attribuzione del ricavato della vendita dell'immobile oggetto di ipoteca fondiaria si effettui in sede esecutiva, non implica affatto che davanti al giudice dell'esecuzione non abbiano rilievo gli accertamenti e la graduazione eventualmente già avvenuti in sede fallimentare.

In particolare, prosegue la medesima sentenza, il creditore fondiario che intende ottenere la provvisoria assegnazione del ricavato, è onerato di dimostrare (soltanto) di essere stato ammesso al passivo del fallimento, essendo questa la condizione risultante dal combinato disposto dell'art. 52 l.f. e dell'art. 41, comma 4, T.U.B. Infatti, l'accertamento definitivo del suo credito, così come la sua quantificazione e la sua graduazione devono avvenire esclusivamente in sede concorsuale. In caso contrario, l'intero ricavato della vendita non potrà che essere rimesso agli organi della procedura fallimentare, per essere distribuito in quella sede.

Pertanto, il giudice dell'esecuzione non potrà assegnare somme al creditore fondiario la cui domanda di ammissione al passivo del fallimento sia stata respinta. In nessun caso, inoltre, potrà essere attribuito al fondiario procedente un importo superiore a quello per il quale lo stesso risulta essere stato ammesso al passivo fallimentare, costringendo il curatore del fallimento ad una successiva azione di ripetizione.

Il giudice dell'esecuzione sarà altresì tenuto a rispettare la graduazione del credito dell'istituto fondiario accertata in sede fallimentare; con la conseguenza che, se in occasione della verifica dello stato passivo viene negata la qualifica fondiaria dell'operazione di finanziamento, decade l'eccezione al divieto posto dall'art. 51 l.f. e l'azione individuale intrapresa o riassunta dal creditore diventa, di conseguenza, improcedibile.

Qualora i provvedimenti adottati in sede fallimentare non siano ancora definitivi (es. per opposizione allo s.p. del creditore fondiario), gli effetti dell'attribuzione delle somme sono provvisori e acquisteranno carattere di definitività solo al momento della chiusura della procedura concorsuale. Il giudice dell'esecuzione dovrà attenersi a ciò che risulta al momento del riparto esecutivo e quindi, ad esempio, al creditore fondiario non potrà essere attribuito un importo superiore a quello per il quale risulta ammesso al passivo concorsuale, anche in pendenza di una sua eventuale opposizione allo stato passivo volta a rivendicare l'ammissione per una somma maggiore.

Qualora, invece, sia il Curatore fallimentare (Liquidatore giudiziale) a richiedere l'attribuzione di somme relative agli eventuali crediti di massa maturati in sede fallimentare, preferiti al credito fondiario, e la conseguente decurtazione dell'importo da assegnare all'istituto procedente, sarà suo onere costituirsi nel processo esecutivo. Infatti, sebbene il potere di stabilire se determinati crediti maturati nel corso della procedura concorsuale

prevalgano su quello dell'istituto di credito fondiario spetti agli organi del fallimento e non al giudice dell'esecuzione, quest'ultimo non potrà prendere in considerazione d'ufficio eventuali provvedimenti di graduazione dei crediti, occorrendo che la loro esistenza e portata vengano dedotti dal Curatore.

Nel caso in cui i provvedimenti provvisori degli organi della procedura concorsuale vengano modificati o nell'eventualità che ulteriori spese prededucibili siano liquidate o graduate in un secondo momento, gli eventuali conguagli dovranno effettuarsi successivamente: attraverso il pagamento in sede di riparto, se a favore del creditore fondiario; mediante domanda di restituzione, se a favore della curatela.

#### **4. Il rapporto tra procedura esecutiva immobiliare e concorsuale: *Linee guida operative.***

Nel caso tipico, rappresentato dal privilegio processuale fondiario garantito dall'art. 38 e seg. T.U.B., possono verificarsi i due seguenti casi:

- a) Il creditore può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sull'immobile del debitore fallito, sempre che non sia già stato messo in vendita dal curatore. L'eventuale esecuzione deve essere intrapresa nei confronti del curatore.
- b) Il creditore fondiario può proseguire l'azione esecutiva già pendente contro il debitore fallito. In tal caso:
  1. il creditore è tenuto ad insinuare al passivo del Fallimento il suo credito chiedendo il riconoscimento del privilegio ipotecario fondiario.
  2. gli altri creditori intervenuti prima del fallimento non possono partecipare alla distribuzione del ricavato. Il loro intervento diventa improcedibile e non sono riconoscibili le spese eventualmente sostenute in ambito esecutivo dopo la dichiarazione di fallimento;
  3. il curatore deve intervenire nell'esecuzione per far valere i diritti della massa dei creditori diversi dal fondiario; ai sensi dell'art. 111-ter, comma 3, l.f., egli dovrà tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di ipoteca, 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. Tali spese, avendo carattere prededucibile, vanno pagate con preferenza rispetto allo stesso creditore fondiario, ai sensi dell'art. 111, comma 1, l.f. Pertanto, qualora il ricavato dell'esecuzione individuale sia incapiente, lo stesso dovrà essere utilizzato dapprima per il pagamento delle spese prededucibili risultanti dal conto speciale riferibile all'immobile ipotecato e, solo per la parte che sopravanza, per l'estinzione del debito nascente dal mutuo fondiario per spese, interessi e sorte capitale.
  4. Nell'ambito dell'esecuzione, al creditore fondiario saranno assegnate le somme derivanti dai frutti dell'immobile pignorato nonché dal ricavato della vendita dello stesso, al netto delle spese della procedura esecutiva e delle prededuzioni

fatte valere dal curatore fallimentare ed, in ogni caso, nei limiti del credito riconosciuto in sede concorsuale;

5. L'assegnazione conserva il carattere provvisorio, con conseguente obbligo per il creditore fondiario di restituire al Fallimento quanto eventualmente incassato in eccedenza rispetto al credito ammesso al passivo fallimentare e ai crediti di grado posteriore; resta salvo il diritto di partecipare ai riparti fallimentari in via chirografaria in caso di soddisfacimento parziale.

## **5. Adempimenti richiesti al Curatore che interviene nell'esecuzione fondiaria.**

Intervenuta l'aggiudicazione del bene oggetto della procedura esecutiva individuale proseguita dal creditore fondiario, **il Curatore dovrà:**

- I. **Chiedere la liquidazione al Collegio di un acconto sul proprio compenso ai sensi dell'art. 109, comma 2. 1.f.**, acconto che corrisponderà alla quota del suo compenso rapportata, sull'attivo, al ricavato dalla vendita e, sul passivo, all'ammontare del credito insinuato dal creditore fondiario relativo alla procedura esecutiva.

Il curatore indicherà nella relativa istanza le percentuali dell'attivo e del passivo relative all'esecuzione immobiliare, come sopra determinate, proponendo una liquidazione secondo i **valori minimi dell'attivo** (tenendo conto che la vendita del bene è intervenuta nella procedura esecutiva ad opera del Delegato con la collaborazione del Custode, di regola con un procedura già in corso all'epoca della dichiarazione di fallimento, e che quindi il curatore non compie personalmente l'attività di liquidazione) e i **valori medi del passivo** (essendo l'accertamento del passivo una attività svolta esclusivamente dal curatore in ambito fallimentare).

- II. Oltre alla liquidazione del compenso, **il curatore deve predisporre un piano/prospetto indicante gli oneri prededucibili sopportati dal Fallimento in relazione all'attivo realizzato nella procedura esecutiva**, al fine di accertare la somma che il creditore fondiario ha diritto di ricevere in sede fallimentare. A tal fine, il curatore provvederà a:
  - a. **quantificare (o richiedere al Comune) l'importo relativo all'ICI/IMU** (o qualunque tributo relativo all'immobile venduto) maturato nel periodo intercorso fra la sentenza di fallimento e la data della aggiudicazione del bene;
  - b. **quantificare le spese condominiali endo-fallimentari** (maturate nel periodo intercorso fra la sentenza di Fallimento e la data di aggiudicazione);
  - c. **quantificare l'ammontare della quota parte delle spese generali** maturate fin a quel momento (ad esempio, il canone Fallco, il Campione Fallimentare, altre di carattere generale) **imputabili proporzionalmente all'immobile oggetto di pignoramento** (la quota parte delle spese generali è determinata in proporzione all'incidenza del passivo ipotecario rispetto al passivo complessivo (verbale 18.10.2022 buone prassi esecuzioni). In senso contrario la Circolare del

Tribunale di Spoleto che prevede un rapporto proporzionale riferito all'attivo complessivo stimato);

**d. verificare l'esistenza di privilegi speciali immobiliari ex art.2748 comma secondo c.c.**

**e. verificare l'esistenza di eventuali altri oneri prededucibili sostenuti dalla procedura e riferibili all'immobile oggetto di esecuzione** (ad esempio, spese assicurative);

**f. chiedere al GD la liquidazione del compenso del difensore della Procedura** (si invita a concordare, al momento del conferimento dell'incarico, un compenso parametrato sui minimi ex DM 55/2014 sulla base del valore di aggiudicazione del bene, qualora l'attività in sede esecutiva si sia limitata all'intervento ed alla partecipazione nella fase distributiva);

- III. Le somme di cui sopra devono essere indicate come prededucibili nel piano predisposto in sede fallimentare** e dovranno quindi essere riconosciute dal Delegato in prededuzione ex art. 111 L.F. al fallimento, anche in sede di riparto esecutivo.
- IV. Il piano/prospetto così predisposto dal Curatore verrà sottoposto al GD, il quale provvederà ad apporre un apposito Visto ("di esecutività" o di "autorizzazione").**
- V. Il decreto collegiale di liquidazione del compenso ed il piano vistato dal G.D. verranno poi prodotti in sede esecutiva, per farli "valere" in sede di riparto innanzi al Delegato.** Sulla base di tali provvedimenti, in fase esecutiva, sarà determinata la somma che il creditore fondiario avrà diritto di ricevere dal ricavato della vendita, atteso il carattere meramente processuale e provvisorio del privilegio fondiario, dovendo l'accertamento e la graduazione dei crediti nei confronti del fallito essere operati esclusivamente in sede fallimentare, e dovendo il Giudice dell'Esecuzione limitarsi a prendere atto della esistenza di un provvedimento del GD che abbia disposto in tal senso.
- VI. I compensi per gli ausiliari liquidati dal GE saranno posti a carico della Procedura (capiente) e corrisposti direttamente in sede di riparto esecutivo,** trattandosi di compensi per prestazioni rese anche nell'interesse della massa dei creditori e destinati, in ogni caso, ad avere natura prededucibile in quanto parificabili ai compensi liquidati ai coadiutori/delegati del Curatore sede fallimentare (esercitando sul bene, di fatto, funzioni proprie del Curatore) e comunque muniti del privilegio per spese di giustizia con rango superiore ad altri privilegi su ricavato dei beni liquidati ex art. 111 quater, comma 2, L.F.
- VII. In sede di progetto di distribuzione esecutiva non sarà ammissibile per il creditore ed i terzi sollevare contestazioni in merito ai crediti prededucibili spettanti al Fallimento ed accertati dal GD,** dovendo eventuali contestazioni in merito essere risolte nella competente sede fallimentare, impugnando i relativi provvedimenti mediante lo strumento del reclamo ex art. 26 L.F.



## 6. Onere di restituzione delle somme provvisoriamente apprese e rimedi contro i provvedimenti del G.E.

Nel caso di eventuali errori nella distribuzione delle somme in sede esecutiva, lo strumento per agire e far valere le ragioni della massa in relazione al progetto di distribuzione è il **ricorso ex art. 512 c.p.c.**, anche in considerazione dell'ipotesi che la mancata attivazione in sede esecutiva degli strumenti di contestazione processualmente previsti, possa successivamente precludere al curatore la richiesta di restituzione al fondiario di ulteriori somme, nonostante nella fase esecutiva le assegnazioni siano sempre da considerare provvisorie.

Qualora il creditore fondiario avesse già incassato somme eccedenti rispetto a quanto di sua effettiva spettanza, sulla base della falcidia fallimentare dovuta alla compartecipazione alle spese in prededuzione come sopra esposto, il Curatore del Fallimento sarà legittimato a chiederne la ripetizione.

Nell'ipotesi di mancato spontaneo adempimento dell'obbligo di restituzione da parte del creditore fondiario che abbia transitoriamente ottenuto più di quanto il riparto fallimentare contempra per lui, il curatore fallimentare è legittimato – e costretto – ad agire per ottenere la restituzione di quanto il predetto creditore trattiene ormai *sine titulo*.

Costituisce presupposto dell'azione di ripetizione del curatore l'esecutività del progetto di ripartizione ex art. 110 L.F., dal quale emerga l'ammontare dell'indebito percepito e trattenuto dal creditore fondiario.

Per il recupero della somma risultante dal progetto – che potrebbe comprendere anche eventuali accantonamenti “occorrenti per la procedura” (ad esempio, per future sanzioni) – il curatore fallimentare può agire in via ordinaria (o sommaria ex art. 702-bis c.p.c.) e pure con procedimento monitorio, fornendo quale prova scritta del credito le risultanze del piano di riparto fallimentare (non già del piano dell'esecuzione individuale, che non dovrebbe in alcun modo contemplare i crediti prededucibili se non per averli derivati da un progetto già dichiarato esecutivo nella procedura concorsuale).

Nel caso in cui il creditore fondiario non dimostri in sede esecutiva di aver presentato domanda di insinuazione e di essere stato ammesso allo stato passivo del fallimento (anche con provvedimento non definitivo), il curatore sarà legittimato a chiedere al Delegato alla vendita l'attribuzione dell'intera somma ricavata dalla vendita al fallimento (salvi i compensi degli ausiliari del GE, come sopra specificato). Analogamente avverrà nel caso in cui l'istanza di ammissione al passivo del creditore fondiario sia stata rigettata dagli organi della procedura, anche con provvedimento non definitivo.

**Il Delegato alla vendita**, nell'ipotesi in cui nella procedura esecutiva sia intervenuto il Fallimento del debitore esecutato, non provvederà ad assegnare al creditore alcuna somma ex art. 41 TUB in mancanza di prova documentale dell'ammissione allo stato passivo del fallimento da parte del creditore; il creditore fondiario, a tale scopo, dovrà depositare con l'istanza di assegnazione somme ex art. 41 TUB (o, successivamente, con la precisazione del credito) anche il provvedimento di ammissione allo stato passivo del proprio credito;

Nell'ipotesi di mancata prova della ammissione allo stato passivo da parte del creditore fondiario, il Delegato che si trovi in fase di distribuzione del ricavato non dovrà redigere un progetto di distribuzione, ma si limiterà ad assegnare l'intero ricavato della vendita al Fallimento, dedotti i compensi in prededuzione per gli ausiliari del GE, così come liquidati;

Nel caso in cui il creditore fondiario dimostri invece di aver presentato la domanda di insinuazione allo stato passivo sulla quale il G.D. non si è ancora pronunciato, il curatore non si opporrà ad un rinvio della procedura esecutiva (incluso un eventuale rinvio della udienza di discussione del piano di riparto innanzi al Delegato) a data successiva a quella fissata.