

TRIBUNALE DI RIETI

CIRCOLARE SUL PROGETTO DI DISTRIBUZIONE

Al fine di assicurare un'accurata ed uniforme applicazione delle norme (sostanziali e processuali) in ordine alla fase della distribuzione è opportuno impartire la seguente direttiva agli ausiliari.

ISTRUZIONI OPERATIVE

1. Titoli.

L'ausiliario deve sempre esaminare i titoli in originale (o in copia autentica). I titoli devono essere inseriti nel fascicolo.

2. Note di precisazione del credito e note spese.

Per evitare che i creditori non depositino le note spese e le specifiche del credito nel termine assegnato dal delegato, con conseguente necessità di rinvii della procedura o di rifare il progetto di distribuzione l'ausiliario comunicherà ai difensori che in caso di omesso tempestivo deposito delle note essi verranno inseriti nel progetto con liquidazione d'ufficio delle spese e con quantificazione del credito sulla base dell'atto di precetto e dell'intervento.

3. Modalità di redazione del progetto di distribuzione.

Il progetto di distribuzione consta di due parti:

- una **parte introduttiva** discorsiva in cui deve essere dato conto delle masse attive da ripartire e dei singoli crediti che partecipano utilmente alla distribuzione del ricavato, spiegando le ragioni per le quali gli altri crediti non possano eventualmente partecipare. In questa sede si deve procedere alla individuazione dei crediti che sono utilmente collocati nel progetto, alla quantificazione degli importi dovuti ai singoli creditori per sorte ed interessi, con la specificazione del titolo esecutivo ovvero del credito non titolato (per gli interventi anteriori al 1.3.2006); si devono quantificare le spese di esecuzione (che vanno calcolate con riferimento allo scaglione di valore del credito e sono costituite da spese vive, diritti, onorari, spese generali, iva e cap: in particolare l'ausiliario deve considerare solo le spese vive documentate e non fare affidamento sulle spese indicate nella nota specifica, fatta eccezione – ovviamente – per le spese per bolli o per quelle non documentabili). Sempre in questa parte si deve vagliare la sussistenza di creditori che abbiano diritto all'accantonamento di somme;

- una **parte dispositiva** in cui siano indicati, sinteticamente, il grado, il nome del creditore e l'importo spettantegli.

4. Masse attive da dividere.

Per prima cosa controllare (attraverso una scrupolosa lettura dei verbali di udienza e l'esame del fascicolo d'ufficio) è se, a parte il ricavato della vendita dei vari lotti, siano incamerate alla procedura altre somme. Ad esempio se vi siano conversioni di pignoramento rimaste inadempite, se vi siano somme confiscate ad aggiudicatari inadempienti, se vi siano canoni di locazione o di occupazione versati al custode. In tal ultimo caso il custode deve rendere il conto aggiornato delle somme giacenti. Se siano maturati interessi bancari sulle somme giacenti si libretti.

5. Graduazione e distribuzione.

Quindi si deve **individuare il creditore procedente** e quantificare il suo credito privilegiato per le spese di esecuzione; poi si deve individuare il credito in favore dell'ausiliario del g.e. (custode/delegato) già liquidati dal giudice dell'esecuzione (se non già liquidati vengono inseriti nel progetto come richiesti, salvo modificare il progetto all'esito della liquidazione);

Successivamente si devono **individuare i creditori che partecipano utilmente alla distribuzione**: privilegiati/ipotecari/aventi diritto alla collocazione preferenziale di cui all'art. 2776 c.c./chirografari tempestivi/chirografari tardivi.

Segue la **quantificazione il credito** di costoro per sorte, interessi, spese di intervento nel processo di esecuzione (artt. 2749 e 2855): queste ultime spese vanno quantificate dal delegato e hanno lo stesso grado del credito. Non possono essere liquidate spese di esecuzione ai creditori che non partecipino utilmente (anche se solo in parte) alla distribuzione delle somme.

Segue ancora la **distribuzione dell'attivo** ai creditori secondo l'**ordine di graduazione**: in caso di insufficienza delle somme spettanti a più creditori aventi lo stesso grado, viene percentualmente ripartito l'attivo in proporzione dei crediti di ciascuno (nei crediti di ciascun creditore sono compresi: sorte, interessi e spese di esecuzione liquidate): ad esempio se la somma da dividere è di 100 e vi sono due creditori uno che ha un credito di 200 (di cui 150 per sorte, 40 per interessi e 10 per spese di esecuzione) e l'altro di 300, la distribuzione avverrà in ragione di 40 al primo (che partecipa appunto al 40%) e di 60 al secondo (che partecipa al 60%).

Se residuano somme esse vengono restituite all'esecutato.

6. Documenti da esaminare.

La graduazione dei crediti richiede quindi l'esame:

- 1) dell'atto (o degli atti) di pignoramento
- 2) degli interventi degli altri creditori
- 3) dei verbali di udienza
- 4) delle note di precisazione del credito

Nei verbali di udienza occorrerà verificare:

- la data in cui è stata disposta la vendita (per verificare la tempestività degli interventi chirografari);
- eventuali rinunce di creditori;
- se il creditore procedente abbia indicato ai creditori chirografari tempestivi l'esistenza di altri beni pignorabili e se questi abbiano effettivamente operato l'estensione;
- se all'udienza fissata per il confronto tra i creditori non muniti di titolo esecutivo ed il debitore questi:
 - o si sia presentato;
 - o abbia riconosciuto o meno detti crediti ed in quale misura;
 - o se nei 30 giorni successivi all'udienza il creditore disconosciuto abbia presentato istanza per l'accantonamento delle somme che gli spetterebbero dimostrando di aver proposto azione necessaria a munirsi del titolo esecutivo.

Inoltre nei verbali di udienza si dà conto di eventuali conversioni di pignoramento inadempite con incameramento di cauzioni; confische di cauzioni versate da aggiudicatari inadempienti.

CRITERI DI MAGGIOR DETTAGLIO

1. SOMME IN PRIVILEGIO

1. Spese privilegiate ex art. 2770 c.c..

Nel progetto di distribuzione deve sempre avere precedenza rispetto a tutti gli altri crediti quello per le spese di esecuzione liquidate in favore del creditore procedente (cioè di colui che ha sostenuto esborsi nell'interesse di tutti i creditori): spese vive, diritti, onorari, rimborso forfettario spese generali (12,5%), iva e cap come per legge (cfr. anche di recente: Cass. 806/01 e 10515/94)¹.

¹ L'iva sulle spese legali non va riconosciuta (e quindi va detratta dalla specifica), tutte le volte in cui il creditore (che incassa una somma, anche se a parziale soddisfacimento del credito) è un'impresa e quindi è un soggetto passivo di imposta, in quanto l'iva da lui pagata al difensore non è un costo, perché la porta in detrazione ex art. 19 dpr 633/72 (Cass. 4563/79; Cass. 5641/81, inedita; Cass. 440/81, in Giust. Civ., 1981, pp. 268 e ss.; Cass. 5027/90; Cass. 9730/2000; Cass. 3536/00 Cass. 2387/98; Cass. 8686/91; Cass. 617/83; Cass. 1330/84; Cass. 3843/95).

Si fa eccezione per le spese processuali della spa Equitalia (artt. 19 commi 5 e 10 n. 5 dpr 633/72) .

In caso di distrazione delle spese processuali a favore del difensore del creditore che eserciti un'impresa o un'arte o professione (e quindi quando il creditore abbia la possibilità di portare in detrazione l'iva pagata al suo avvocato) il

Queste spese vengono **quantificate dal delegato** sulla base della notula depositata dal creditore, ma la liquidazione verrà comunque successivamente vagliata dal g.e.².

Esse comprendono –tra l’altro- anche il compenso del perito stimatore, le spese e l’onorario del custode e del delegato corrisposte dal precedente sulla scorta del decreto di liquidazione del g.e., le spese vive per la pubblicità di vendita, le eventuali spese di manutenzione e conservazione del bene autorizzate dal giudice e sostenute dal creditore.

Nell’ipotesi in cui al custode giudiziario o al professionista delegato non sia stato ancora corrisposto il compenso liquidato dal g.e. con decreto a carico del creditore precedente, esso potrà essere inserito nel progetto di distribuzione tra le somme “in privilegio”, sempre che vi sia capienza³.

2. Privilegi immobiliari.

Subito dopo i crediti privilegiati per spese di giustizia, **vengono i crediti privilegiati sull’immobile di cui agli artt. 2771-2775 bis c.c.**

Di recente è stato introdotto un ulteriore privilegio a favore del **promissario acquirente di immobile, per i crediti derivanti dalla mancata esecuzione del contratto** (art. 2775-bis).

principio trova applicazione (cfr. Risoluzione del Ministero delle Finanze n. 91 del 24.07.98 e Circolare del Ministero delle Finanze n. 203 del 06.12.94) ma, per consentire al professionista di incassare immediatamente l’iva spettantegli, il corrispondente importo va detratto dal credito che in sede di progetto di distribuzione spetterebbe al creditore (e riconosciuto al difensore).

2 Bisogna porre la massima attenzione nella verifica della conformità delle spese indicate nella nota specifica rispetto al Tariffario Forense (per i diritti vige quello in vigore all’epoca delle singole prestazioni; per gli onorari l’ultimo di cui al d.m. 8-4-2004): non ha alcun valore la fattura emessa dal difensore nei confronti del proprio assistito, essendo invece necessaria una nota specifica, e quindi l’indicazione analitica delle attività compiute.

Al fine di individuare il corretto scaglione del Tariffario Forense, il valore va determinato considerando la somma indicata nel precetto o nell’atto di intervento (quindi, capitale e interessi scaduti): art. 10 c.p.c.

Per quanto concerne la misura dell’onorario, è opportuno in linea di massima una liquidazione nella misura media prevista per ciascuno scaglione.

3 Sono comprese in queste spese:

- le spese per il primo pignoramento se fruttuoso compresa la notifica del precetto
- le spese per giudizio di surrogazione (art. 2900 cod.civ.: Cass. 17 luglio 1969 n. 2641) che abbia consentito il recupero dell’immobile al patrimonio del debitore
- le spese per azioni revocatorie (art. 2901 cod.civ.: Cass. 9 agosto 1952 n. 2630)
- le spese per sequestro conservativo se anteriore al pignoramento (Cass. 30 ottobre 1959 n. 3194)
- le spese per giudizi di divisione necessari alla esecuzione su beni indivisi
- le spese per giudizi di opposizione alla esecuzione, limitatamente alle eccezioni concernenti la proprietà o pignorabilità dei beni.
- le spese sostenute dallo Stato nei processi esecutivi immobiliari in cui il creditore precedente o un creditore intervenuto ovvero lo stesso debitore siano stati ammessi al patrocinio a spese dello Stato (art. 135 comma 2 d.lgs. 115/02)

Non sono comprese:

- Le spese per pignoramenti che abbiano perduto efficacia prima dell’inizio della procedura (vanno al chirografo) e quelle per pignoramenti su beni già pignorati (collocate però al medesimo privilegio del credito, ex art. 2749 o 2855 cod.civ., quali spese per intervento nel processo di esecuzione): questa è un’ipotesi che si verifica molto di frequente; tali spese non vanno riconosciute in privilegio neanche quando il 1° pignorante abbia rinunciato.

In tali casi, l’ausiliario dovrà escludere tutte le spese superflue compiute dal creditore che ha scelto di procedere ad autonomo pignoramento, invece di limitarsi ad intervenire nel processo esecutivo già iscritto; quindi, spese e diritti e percentuale di onorario relativi a: - notifica pignoramento; - trascrizione; - istanza di vendita; - documentazione ipocatastale o certificato notarile. L’unico caso in cui le spese compiute dal 2° pignorante vanno ammesse in privilegio è quello in cui si riferiscono ad attività che non sono state duplicate.

- Le spese per l’iscrizione di ipoteca giudiziale (Cass.10 novembre 1961 n. 2625): le spese in questione sono invece privilegiate ex art. 2855 cod.civ.

Questi privilegi **prevalgono anche sui crediti ipotecari (art. 2748 cod.civ.), se la legge non dispone diversamente** (“*i creditori che hanno privilegio sui beni immobili sono preferiti ai creditori ipotecari, se la legge non dispone diversamente*”).

Sono ipotesi di rara ricorrenza e sono soggetti a precisi limiti temporali (art. 2771 cod.civ.)⁴.

3. Questioni particolari.

a) Spese per la cancellazione del pignoramento e delle ipoteche.

Sono da considerare –altresì– crediti privilegiati le spese per la cancellazione delle formalità pregiudizievoli iscritte sul bene, sostenute dall’aggiudicatario che ne faccia esplicita richiesta mediante apposito atto depositato nella procedura esecutiva nel quale si dia prova degli esborsi effettivamente sostenuti (non serve procuratore per intervenire e nel caso non vanno liquidate spese di intervento).

b) Pluralità di lotti e progetto di distribuzione.

In caso di più lotti le spese in privilegio ex art. 2770 c.c.:

- vanno messe interamente a carico del ricavato dalla vendita dei lotti (appunto, venduti), le **spese che si riferiscono esclusivamente a quei lotti** (ad es.: integrazione perizia, ecc.)

- vanno ripartite *pro quota* **le spese che si riferiscono all’intera procedura** (prendendo come riferimento il prezzo di aggiudicazione dei singoli lotti)

c) Graduazione interna

In caso di concorso di più privilegi ex art. 2770 cod.civ. e di insufficienza dell’attivo (caso raro) si da luogo a ripartizione proporzionale (art. 2782 cod.civ.).

2. SOMME IN GRADO IPOTECARIO

1. Profili generali.

In presenza di un credito assistito da garanzia ipotecaria (volontaria, legale o giudiziale), occorre tenere conto dei seguenti profili.

1) Irrilevanza dell’ipoteca iscritta dopo il pignoramento (art. 2916 cod.civ.); analogamente sono inopponibili le ipoteche e i privilegi costituiti dopo il sequestro (a norma dell’art. 2916 n. 1 c.c., applicabile anche al sequestro, ex art. 2906 c.c.: Cass. 2302/95).

2) Irrilevanza dell’ipoteca per la quale sia trascorso il ventennio dalla iscrizione, senza che sia intervenuta la rinnovazione (art. 2847 c.c.) o per la quale la rinnovazione sia intervenuta dopo la scadenza del ventennio, giacchè essa deve essere parificate ad una nuova iscrizione (art. 2848 c.c.)⁵.

3) Necessità della produzione della nota di iscrizione ipotecaria: la produzione della nota ipotecaria è necessaria per il riconoscimento della garanzia ipotecaria anche agli interessi, perché ne è condizione l’enunciazione della misura nella iscrizione (Cass. 15111/01): l’ausiliario quindi solleciterà al creditore la produzione della nota di iscrizione ipotecaria.

4) Verifica dei cespiti sui quali l’ipoteca è iscritta. Se per esempio il progetto di distribuzione riguarda due diversi immobili e l’ipoteca è iscritta solo su uno di essi, dovranno essere formate due masse e la graduazione dei creditori sarà differente per ciascuna di esse.

⁴ Esistono peraltro dei crediti privilegiati che le leggi speciali dichiarano preferiti ad ogni altro credito, ivi compreso quindi quello visto al punto precedente per le spese di giustizia.

Sono piuttosto rari (Es. il privilegio speciale immobiliare a favore degli Istituti di credito ex d.l.c.p.s. n. 1075 del 1947) ed è sempre necessario consultare la legge istitutiva del privilegio, anche al fine di valutare eventuali disposizioni speciali concernenti, ad esempio, i rapporti con i crediti ipotecari e l’efficacia con riferimento a successivi intestatari dell’immobile.

⁵ Tuttavia, l’ipoteca del credito fondiario, per i contratti stipulati entro il 31.12.93, si rinnova d’ufficio (art. 19 RD 646/1905 e 4 d.p.r. 7/76) Invece, le ipoteche iscritte in base a crediti fondiari (cioè, crediti a medio o lungo termine) stipulati dal 01.01.94, sono soggetti alla ordinaria rinnovazione prima della scadenza del termine ventennale.

5) Verifica che l'intervento nell'esecuzione sia avvenuto proprio con riferimento al credito garantito dall'ipoteca.

6) In caso di pluralità di ipoteche la distribuzione va effettuata tenendo conto del grado di iscrizione ipotecaria (art. 2852 e ss. c.c.). A parità di grado vi è concorso dei creditori.

7) Irrilevante per il creditore ipotecario è il tempo dell'intervento: sia tempestivo sia tardivo parteciperà in ogni caso alla distribuzione, salva l'ipotesi che si tratti di un creditore non titolato non riconosciuto che si sia attivato per procurarsi il titolo, in quale caso si avrà l'accantonamento delle somme a lui spettanti.

2. Art. 2855 c.c. ed estensione della prelazione ipotecaria.

I problemi più rilevanti in ordine alla ipoteca sono costituiti dalla sua estensione.

È assistito dalla garanzia ipotecaria il **capitale** nei limiti della somma presa per tale voce nell'iscrizione e nei limiti del credito effettivamente esistente (l'iscrizione può anche essere maggiore del credito).

Sono altresì assistiti da garanzia ipotecaria le spese e gli interessi.

La norma che regola questi profili è l'art. 2855 cod.civ., il quale afferma che l'iscrizione del credito fa collocare nello stesso grado **le spese**⁶:

- dell'atto di costituzione di ipoteca
- di iscrizione e rinnovazione
- quelle ordinarie occorrenti nel processo di esecuzione.

La norma citata estende inoltre il privilegio agli **interessi convenzionali** purché vi sia l'enunciazione della loro misura nell'iscrizione e limitatamente agli interessi maturati nell'anno in corso alla data del pignoramento e nel biennio anteriore, e quindi nel cd. *triennio* (secondo comma)⁷.

Sono ancora dovuti in via ipotecaria gli **interessi legali** maturati dopo il compimento dell'annata in corso alla data del pignoramento e fino alla data della vendita, con ciò intendendosi la data di deposito in cancelleria del decreto di trasferimento e non dalla data dell'aggiudicazione (terzo comma): nel caso di ipoteca per uno stesso credito su più beni venduti in tempi diversi, gli interessi legali spettanti in via ipotecaria vanno calcolati fino alla data del decreto di trasferimento depositato per ultimo⁸.

6 Circa l'estensione dell'ipoteca alle **spese accessorie** (costituzione di ipoteca, di iscrizione e rinnovazione e quelle ordinarie occorrenti nel processo di esecuzione) esse sono comunque comprese nel totale iscritto, nel senso che non si aggiungono al totale della iscrizione, ma sono in esso incluse (se dunque alcune spese eccedono il totale, esse vanno trattate come credito chirografario).

Non godono di garanzia ipotecaria le spese relative alla **formazione dell'atto costitutivo del credito** (es. contratto di mutuo) salvo patto contrario espresso e autonoma iscrizione; questo vale anche per 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; nonché per le spese per l'atto da cui sia derivata l'eventuale ipoteca legale (es. compravendita).

⁷ Va sottolineato che gli interessi convenzionali, per poter godere il privilegio, devono risultare – nella loro **misura**, determinata direttamente ovvero mediante indicazione del tasso dalla nota di trascrizione. La S.C. ha chiarito che non è necessario iscrivere una somma secca per tali interessi, ma è sufficiente indicare il loro tasso per ottenere l'estensione ipotecaria (così Cass. 4069/1995). Questa indicazione è peraltro indispensabile: in sua mancanza ovvero per la parte eccedente l'importo indicato nella nota, gli interessi vanno al chirografo.

Inoltre, sempre secondo la Cassazione gli effetti dell'iscrizione ipotecaria si estendono agli interessi di cui all'art. 2855 c.c. senza che tale estensione possa intendersi contenuta entro i **limiti dell'ammontare della somma** per la quale è stata compiuta l'iscrizione ipotecaria (nell'ipotesi in cui l'iscrizione degli interessi è avvenuta mediante determinazione di una somma secca e non mediante la sola indicazione del tasso): si ribadisce che occorre comunque che la misura degli interessi (cioè il tasso) sia indicata nell'iscrizione (così Cass. 1116/1995; Cass. 1869/2000).

⁸ Ricapitolando secondo la giurisprudenza prevalente:

- 1) non è necessaria l'iscrizione della somma a titolo di interessi, ma solo del tasso;
- 2) è ovviamente necessaria l'iscrizione della somma a titolo di capitale ed essa è insuperabile;

Circa l'estensione della ipoteca agli **interessi**, la *ratio* della norma è quella di evitare che il creditore, una volta iscritta l'ipoteca per un capitale resti inerte lasciando accumulare interessi privilegiati, così da pregiudicare gli eventuali creditori e da lasciarli nella incertezza circa la misura del diritto garantito. Ecco perciò che viene predefinito un limite temporale perchè gli interessi **futuri** (cioè quelli che non sono ancora maturati al momento dell'iscrizione dell'ipoteca) possano godere della garanzia ipotecaria, che per gli interessi convenzionali è quello fisso triennale (biennio ante pignoramento e anno successivo), mentre per gli interessi legali è quello variabile (dal primo giorno successivo al termine dell'anno in corso alla data del pignoramento e sino alla data del deposito decreto trasferimento).

Pertanto non godono della garanzia ipotecaria gli interessi maturati anteriormente al biennio, salvo che vi sia stata per questi una successiva e distinta iscrizione ipotecaria specificamente fatta per essi; né la differenza tra gli interessi convenzionali e quelli legali successivamente all'anno in corso e fino alla data della vendita.

3. Quantificazione del credito ipotecario derivante da titolo giudiziale.

I crediti ipotecari più diffusi sono quelli che derivano da titoli esecutivi giudiziali (sentenze; decreti ingiuntivi) e quelli che derivano da titoli esecutivi stragiudiziali come il mutuo.

Capita spesso che l'ipoteca sia iscritta in forza di un decreto ingiuntivo.

Il capitale iscritto comprende la sorte liquidata nel decreto: l'iscrizione ipotecaria può anche comprendere nel capitale gli interessi già maturati e le spese liquidate nel procedimento (intendendosi con questa espressione: le spese imponibili, i diritti, l'onorario, il rimborso forfetario delle spese generali, il cap, l'iva e le anticipazioni non imponibili). Diversamente le spese non vanno ammesse in privilegio, ma in chirografo.

Va invece riconosciuta la prelazione ipotecaria per le spese di iscrizione ipotecaria.

Se l'ipoteca è stata iscritta in forza di un decreto ingiuntivo e questo poi è stato revocato, continua ad essere assistito dalla prelazione ipotecaria il credito (eventualmente) accertato con la sentenza che – pur revocando il decreto ingiuntivo – contenga comunque la condanna al pagamento di una somma inferiore (art. 653 comma 2 c.p.c. e Cass. 10945/91).

Per quanto riguarda gli interessi futuri, cioè quelli non ancora maturati alla data dell'iscrizione ipotecaria, il loro regime è quello di cui all'art. 2855 c.c. e quindi, sempre che vi sia la specifica iscrizione del tasso nella nota, sono collocati in grado ipotecario gli interessi nella misura convenzionale maturati sul capitale indicato nel decreto ingiuntivo nel triennio e nella misura legale per il periodo successivo fino alla vendita⁹.

3) è superabile l'importo secco determinato a titolo di interessi nella nota di iscrizione ipotecaria, ove sia indicato il tasso e sia fatta rigorosa applicazione dei criteri di calcolo di cui all'art. 2855 c.c.;

4) è possibile iscrivere la somma a titolo di capitale e separatamente quella a titolo di interessi purchè sia sempre indicato il tasso convenzionale o quanto meno sia ricavabile attraverso un semplice calcolo matematico e cioè si tratti dell'iscrizione degli interessi triennali con esclusione delle spese (così Gorla, Rubino, Tamburino). Favorevole ad un'interpretazione rigorosa dell'art. 2855 c.c., nel senso che è richiesta sempre la specifica iscrizione del tasso di interesse, è Cass. 9497/2002 (in quanto se il tasso convenzionale fosse inferiore a quello legale, anche gli interessi legali successivi al triennio dovrebbero essere ridotti a detto tasso);

5) è possibile iscrivere anche la somma a titolo di interessi legali fino alla vendita, previo calcolo approssimativo da parte del creditore e tale iscrizione può avvenire sia a parte, sia inglobandola nell'iscrizione degli interessi convenzionali. Potrebbe anche non essere affatto iscritta questa somma lasciando che gli interessi legali successivi al "triennio", siano calcolati solo quando siano accertate le variabili del tasso degli interessi legali e del tempo tra anno successivo al pignoramento e la data della vendita;

6) è possibile iscrivere una somma complessiva a titolo di capitale e di interessi: in questo caso però sarà necessario in sede distributiva scindere le sue componenti (quota capitale e quota interessi) ciò che è possibile fare conoscendo il tasso di interesse convenzionale e quantificando gli interessi convenzionali triennali;

⁹ **Esempio** Pignoramento del 15.10.99; decreto ingiuntivo 15.1.96; ipoteca iscritta 15.5.97

La prima scadenza coincide con la data di iscrizione ipotecaria; l'anno in corso è quello dal 15.5.99 al 15.5.2000

Il biennio va dal 15.5.97 al 15.5.99.

Interessi convenzionali del 15% previsti nel decreto ingiuntivo:

4. Quantificazione del credito ipotecario in ipotesi di contratto di mutuo.

In primo luogo si tratta di quantificare esattamente il credito della banca in dipendenza del contratto di mutuo. Poi di stabilire quanta parte di esso vada in grado ipotecario.

Per quantificare il credito derivante dal mutuo è necessario accertare in primo luogo se il contratto di mutuo **sia ancora in corso**, con la conseguenza che continuano a maturare le rate, **ovvero sia stato risolto**¹⁰.

a) Ipotesi di risoluzione del contratto.

In linea di massima la notifica del precetto o l'intervento nella procedura esecutiva determinano la risoluzione del contratto; può capitare che il contratto sia già risolto al momento dell'inizio dell'esecuzione o dell'intervento in essa.

Avvenuta la risoluzione del contratto la banca può pretendere il pagamento del capitale residuo, delle rate scadute ed insolte e degli interessi moratori sul capitale residuo e sulle rate scadute. Non può chiedere le rate ancora a scadere, proprio perché esse non hanno più ragione di sussistere essendosi il contratto risolto.

Insomma la banca potrà chiedere gli interessi moratori al tasso convenzionale pattuito nel contratto solo sul capitale residuo e sulle rate scadute e insolte.

Un secondo aspetto da chiarire è se questi **interessi convenzionali di mora** (cioè legati al ritardo nel pagamento), che vanno sicuramente calcolati rispetto al capitale residuo, vadano anche conteggiati "integralmente" rispetto alle rate scadute e insolte.

In tal caso, gli interessi vanno così trattati

a) interessi in via ipotecaria:

- nella misura convenzionale del 15%, gli interessi maturati nel triennio 15.05.97-15.05.00 calcolati sul capitale indicato nel decreto ingiuntivo

- nella misura legale, gli interessi dal 16.05.00 alla data del decreto di trasferimento calcolati sul capitale indicato nel decreto ingiuntivo

b) interessi in via chirografaria:

- nella misura convenzionale del 15%, gli interessi, calcolati sul capitale indicato nel decreto ingiuntivo, dalla data iniziale (*dies a quo*) indicata nel decreto ingiuntivo fino al 14.05.97

- per la differenza tra interesse convenzionale del 15% e interesse legale, gli interessi dal 16.05.00 alla data del decreto di trasferimento, calcolati sul capitale indicato nel decreto ingiuntivo

¹⁰ In ipotesi di mutuo fondiario stipulato anteriormente al 1.1.1994 – esistendo nella previgente disciplina del credito fondiario la clausola risolutiva espressa del mancato pagamento anche di una sola rata - secondo la giurisprudenza prevalente con la notifica dell'atto di precetto nei confronti del mutuatario inadempiente il rapporto di credito fondiario si risolve *ex lege* ai sensi dell'art. 1456 cod. civ. (da ultimo **Sez. unite 19.5.2008, n. 12639** precedentemente Cass. 20449/2005 e in giur. merito App. Roma, sent. 18/12/1996, Pres. ed est. Natale, in *Giust. Civile, 1997, 2611*). Parimenti deve ritenersi che l'intervento nell'esecuzione da parte del credito fondiario, costituendo anch'esso una forma di esercizio dell'azione esecutiva, determini la risoluzione del contratto di mutuo.

Gli arresti appena menzionati fanno riferimento alla disciplina del credito fondiario in vigore anteriormente all'entrata in vigore del TUB, quando cioè il contratto di mutuo fondiario prevedeva una clausola risolutiva espressa.

Per i contratti di mutuo fondiario stipulati dopo il 1.1.1994 e per i contratti di mutuo ipotecario ordinario, invece, il mancato pagamento di una sola rata non consente alla banca la risoluzione del contratto (art. 40, comma 2 del TUB stabilisce che la banca può invocare come causa di risoluzione del contratto il ritardato pagamento quando lo stesso si sia verificato almeno sette volte anche non consecutive e costituisce ritardato pagamento quello effettuato tra il 30° e 180° giorno dalla scadenza della rata) e dunque potremmo avere le seguenti ipotesi:

- l'istituto di credito agisce esecutivamente per le rate scadute (meno di sette), riservandosi ulteriori atti d'intervento per le successive rate: in questo caso il contratto di mutuo non si risolve e la banca vanta un credito al pagamento delle rate di mutuo insolte e agli interessi convenzionali su di esse;
- l'istituto di credito, sussistendo i presupposti di cui all'art. 40 si avvale della clausola risolutiva espressa ovvero l'istituto di credito, sussistendo i presupposti di cui all'art. 1186 c.c., si avvale della decadenza del debitore dal beneficio del termine: in questi due casi la banca può richiedere il capitale residuo, le rate di mutuo scadute e insolte e gli interessi convenzionali di cui al contratto su entrambi.

Occorre ricordare, sul punto, che ciascuna rata prevista nel piano di ammortamento deve essere scomposta in due “quote”, la quota capitale e la quota interessi. Questi ultimi hanno natura di **interessi “corrispettivi”** perché rappresentano la remunerazione (il prezzo) che la banca percepisce per effetto del prestito di denaro.

Il punto è: gli interessi moratori maturano certamente sulla sola quota capitale delle rate scadute e insolute ma maturano anche sulla quota interessi corrispettivi?

La risposta è diversa a seconda del tipo di contratto di mutuo e dell’epoca della sua stipulazione.

La risposta è affermativa per i mutui fondiari stipulati prima del 1.1.1994 perché la normativa previgente espressamente consentiva per il credito fondiario l’anatocismo.

La risposta è affermativa anche per i mutui fondiari e ordinari (cioè non fondiari) stipulati dopo il 22.4.2000 perché la delibera del CICR del 9/2/2000 emanata ai sensi dell’art. 25 del d.lgs. n. 342/99 ha espressamente consentito il fenomeno dell’anatocismo per i contratti di mutuo.

Viceversa per i contratti di mutuo fondiario stipulati tra il 1.1.1994 e il 22.4.2000 vige il divieto di anatocismo (in quanto il TUB del 1993 non riproduce la clausola contenuta nella precedente disciplina) e dunque opera il principio generale di cui all’art. 1283 c.c..

Parimenti deve ritenersi vietata l’applicazione degli interessi moratori sulla quota interessi corrispettivi della rata dei contratti di mutuo ordinario stipulati prima del 22.4.2000, con la conseguenza che gli interessi moratori vanno calcolati solo con riferimento alle quote capitali delle rate scadute.

Ciò posto si tratta di verificare in che misura il capitale residuo, le rate scadute e insolute e gli interessi, vadano collocati nel progetto di distribuzione **in grado ipotecario** e in che misura vadano collocati in **chirografo**.

Come si è detto, ai sensi dell’art. 2855 c.c. la garanzia ipotecaria concerne le spese, il capitale e per quanto riguarda gli interessi quelli maturati nel triennio al tasso convenzionale e quelli maturati dopo il triennio e fino alla vendita al tasso legale¹¹.

¹¹ **Concetto di anno in corso e di biennio.**

L’anno in corso alla data del pignoramento non è l’anno solare, ma va determinato secondo il seguente procedimento (cfr. Cass. 4124/1999; Cass. 4079/1992):

- a) determinare la data di decorrenza degli interessi del debito (trattandosi di mutuo la data contrattualmente pattuita);
- b) aggiungere alla data di decorrenza del debito un anno per tante volte sino a che sia superata la data del pignoramento (il risultato è una data che chiameremo *x*);
- c) sottrarre un anno dalla data *x*: da questo momento inizia l’anno in corso (chiameremo *y* questa seconda data e cioè l’**anno in corso**);
- d) sottrarre due anni alla data *y*: chiameremo *z* la risultante e cioè il **biennio**.

Gli interessi maturati dalla data *z* e sino alla data *x* sono da collocarsi in grado ipotecario al tasso convenzionale; gli interessi maturati anteriormente a questa data sono da considerarsi chirografari.

Esempio 1

Pignoramento trascritto il 10.3.2005

Mutuo con rate semestrali posticipate e decorrenza contrattuale dal 10.1.1995 (scadenza prima rata).

Si aggiunge un anno al 10.1.1995 fino a superare il 10.3.2005: la prima scadenza annuale successiva al pignoramento è il 10.1.2006 (*x*)

L’anno in corso va dal 10.1.2005 al 10.1.2006 (*y*).

Il biennio va dal 10.1.2003 al 10.1.2005 (*z*)

Prima rata non pagata 10.1.1996.

Interessi convenzionali dell’15%

In tale caso gli interessi vanno così trattati:

- a) interessi in via ipotecaria:
 - nella misura convenzionale del 15% la quota-interessi prevista nel piano di ammortamento per le rate scadute nel triennio 10.1.2003 (*rectius* 10.7.2003, v. *infra*) -10.1.2006
 - nella misura legale gli interessi dall’11.1.2006 fino alla data del decreto di trasferimento
- b) interessi in via chirografaria:
 - nella misura convenzionale del 15% la quota interessi prevista nel piano di ammortamento per le rate scadute ante triennio (prima del 10.1.2003 compreso, v. *infra*)

Non è tuttavia pacifico se il legislatore quando ha parlato di “interessi” nell’art. 2855 c.c. abbia voluto far riferimento agli interessi corrispettivi (quelli cioè presenti nella rata), ovvero agli interessi moratori (quelli cioè legati al ritardo) ovvero ad entrambi.

Anticipando le conclusioni si può fin d’ora affermare che la garanzia ipotecaria, una volta avvenuta la risoluzione, si estende certamente al capitale residuo, alla quota capitale delle rate scadute (in qualunque tempo siano scadute anche se *ante triennio*), alle intere rate scadute nel triennio (sia per la quota capitale, che per la quota interessi “corrispettivi” al tasso convenzionale) agli interessi convenzionali moratori (con il limite di cui *infra*) sul capitale e sulle rate scadute (con anatocismo o senza a seconda dei casi, v. sopra) maturati nel triennio e, nella misura dell’interesse legale vigente, agli interessi sul capitale e sulle rate scadute maturati dall’annata in corso al momento del pignoramento fino alla vendita.

Secondo il seguente prospetto.

Spese di esecuzione	Capitale residuo	Rate scadute e insolute (fino alla data di risoluzione del contratto), sono composte da:		Interessi moratori (nei limiti del tasso iscritto nella nota) maturati sul capitale e sulle rate scadute e insolute (con anatocismo per i mutui fondiari ante 1.1.94 e per i mutui fondiari e ordinari post 22.4.00; senza anatocismo per i mutui fondiari dal 1.1.94 al 22.4.00 e per i mutui ordinari fino al 22.4.00)	
Nei limiti della somma secca indicata nella nota di iscrizione ipotecaria per “capitale” (salvo che	Quota capitale	Quota interessi corrispettivi	Sono in grado ipotecario gli interessi moratori	Al tasso legale maturati dopo il triennio e fino alla data di	

- nella misura della differenza tra il 15% e l’interesse legale per gli interessi dall’11.1.2006 alla data del decreto di trasferimento

Nel caso di contratti di mutuo con piano di ammortamento rateale.

Le rate di mutuo che scadono nel biennio e nell’anno in corso devono essere collocate interamente in grado ipotecario.

Le rate anteriori al biennio devono essere scomposte separando la quota capitale (che va in ipotecario) dalla quota interessi (che va in chirografo).

Occorre, dunque, che venga prodotto il piano di ammortamento se vi sono rate scadute anteriori al biennio.

Posto, poi, che le rate di mutuo sono di regola posticipate la prima rata del biennio da prendere in considerazione è la seconda.

Nell’esempio di sopra la prima rata da prendere in considerazione del biennio non è quella che scade il 10.1.2003 ma quella che scade il 10.7.2003: la rata del 10.1.2003, infatti, contiene gli interessi maturati nel semestre precedente, che è fuori da biennio. Dunque la prima rata del biennio da ammettere interamente in grado ipotecario è quella con scadenza 10.7.2003. La rata precedente è ammessa in grado ipotecario solo per la parte relativa al capitale.

Nell’ipotesi di pluralità di pignoramenti riuniti.

Nell’ipotesi in cui vi siano più pignoramenti riuniti, in sede di distribuzione il creditore ipotecario dovrà fare riferimento al primo pignoramento o a quello successivo?

Il secondo pignoramento ha effetto di intervento (art 524 c.p.c.), pertanto è da ritenere che sia al primo pignoramento che devono riconnettersi gli effetti di cui all’art. 2855 c.c..

Peraltro, posto che ai sensi dell’art. 493 c.p.c. ogni pignoramento ha effetto indipendentemente dagli altri, nel caso in cui venga meno il primo per qualsiasi ragione, è al secondo pignoramento che potranno essere ricondotti gli effetti di cui all’art. 2855 c.c..

per le spese sia specificamente presa un'iscrizione a parte)			maturati nel triennio ma solo nei limiti del tasso d'interesse corrispettivo	deposito del decreto di trasferimento
SEMPRE GRADO IPOTECARIO	SEMPRE GRADO IPOTECARIO	Se le rate sono scadute prima del triennio la quota interessi non è mai in ipotecario. Se le rate sono scadute nel triennio esse vanno interamente in ipotecario , ivi compresa la quota interessi corrispettivi. Se le rate sono scadute dopo il triennio la quota interessi corrispettivi è in ipotecario nel limite dell'interesse legale.	SEMPRE GRADO IPOTECARIO	SEMPRE GRADO IPOTECARIO

Secondo l'opzione interpretativa che si ritiene preferibile, dunque, l'art. 2855 c.c. nel riferirsi agli interessi, ha avuto riguardo, sia agli interessi corrispettivi compresi nella rata, sia a quelli moratori maturati sul capitale e sulle rate scadute (sia con anatocismo che senza), ma solo entro determinati limiti (cd. **"tesi monzese"**, cfr. Trib. Monza, sent. 12.3.2005 n. 776 *ined.*)¹².

In particolare, fermo restando il principio che gli interessi ipotecari *ex art.* 2855 comma secondo c.c. sono solo quelli che possono considerarsi espressione del generale principio di fecondità del danaro, nel caso di interessi moratori deve operarsi una distinzione separando all'interno del complessivo importo di tali interessi, quelli che siano espressione della semplice perpetuazione, dopo la scadenza

¹² Le altre possibili soluzioni sono quella per cui la prelazione ipotecaria si estende a tutti gli interessi anche moratori, non distinguendo la norma di legge tra le varie categorie di interessi moratori, corrispettivi e compensativi -così Trib. Firenze, 25.2.1998, in *Foro toscano*, 1999, 55; Trib. Pistoia, 7.9.1995, in *Toscana giur.*, 1996, 362; Trib. Cosenza, 20.7.1995, in *Banca, borsa ecc.*, 1997, II, 365; App. Brescia, 8.1.1988, in *Banca, borsa ecc.*, 1990, II, 744; e quella per cui la prelazione ipotecaria riguarda solo gli interessi corrispettivi e non anche quelli moratori - così App. Roma, 27.11.1990, in *Giust. civ.*, 1991, I, 200; Trib. Palermo, 20.8.1991, in *Dir. fallim.*, 1992, II, 309; Trib. Firenze, 10.1.1993, in *Arch. civ.*, 1994, 702; Trib. Genova sent. 5.7.2001, n. 27; Trib. Milano, ord. 16.7.2003, giudice, Massenz, *ined.*; Cass. 8.11.1997, n. 11033, in *Foro it.*, 1998, I, 1935; Cass. 29.8.1998, n. 8657, in *Fall.*, 1999, 777; Cass. 4129/99; Cass. 17.9.1999, n. 10070; Cass. 18312/2007; *contra* Cass. 6668/98).

del termine, del regime degli interessi corrispettivi prima vigente e quelli, invece, che rivelino carattere sanzionatorio, per essere calcolati in eccedenza -per tasso, somma capitale o modalità di calcolo- rispetto a quelli corrispettivi prima dovuti.

Possono cioè verificarsi due fattispecie.

La prima di esse si verifica allorché gli interessi moratori, per legge o per volontà delle parti, siano regolati in maniera tale da generare un flusso di danaro superiore a quello che, in un medesimo lasso di tempo, sarebbe stato generato, prima della mora, a titolo di interessi corrispettivi. È il caso in cui si preveda un tasso di mora maggiore di quello stabilito per gli interessi corrispettivi (oppure si preveda che gli interessi moratori siano calcolati su somme maggiori e che cioè maturano sull'intera rata del mutuo scaduta).

La seconda fattispecie è quella di un mutuo fruttifero in cui parti non abbiano previsto alcuna esplicita regolamentazione degli interessi moratori: in tal caso, gli interessi moratori saranno dovuti nella medesima misura degli interessi corrispettivi (art. 1224 cod. civ.). Orbene in questo ultimo caso, gli interessi moratori si limitano a estendere al periodo successivo alla scadenza della obbligazione, la medesima regolamentazione prima vigente per gli interessi corrispettivi. Si limitano cioè ad assicurare l'attuazione del principio della naturale fecondità del danaro anche per il periodo successivo alla scadenza del termine. Anche prima dell'inadempimento, infatti, il capitale generava interessi; verificatasi la mora, il capitale continua a produrre interessi nella stessa misura e con le stesse modalità di prima. Sotto tale profilo ed in tali limiti, dunque, gli interessi moratori, quanto a natura e funzione, non presentano apprezzabili differenze, ai fini che interessano, rispetto agli interessi *ante* mora e tale sostanziale identità, del resto, si palesa e si esprime in identiche modalità di quantificazione degli stessi: come tali questi interessi **possono assumere il rango privilegiato.**

Diverso discorso deve, invece, farsi in relazione agli interessi moratori per la quota di essi che ecceda la misura degli interessi dovuti anteriormente alla mora. Per tale maggior quota, essi traggono infatti la loro origine non già dalla naturale fecondità del danaro come prevista per legge o come regolata dalle parti, bensì dalla volontà di sanzionare l'inadempimento: dunque essi, per tale quota, non possono considerarsi naturale e fisiologica derivazione del capitale mutuato e **non possono assumere rango privilegiato.** Alla stessa conclusione si perviene per gli interessi moratori maturati in relazione alla *quota interessi* della rata scaduta, posto che si tratta d'interessi che nascono solo in conseguenza della mora. Gli interessi moratori, dunque, vanno calcolati con riferimento all'intero importo delle rate scadute (ove sia ammesso l'anatocismo), ma per la parte relativa alle quote interessi delle rate scadute hanno **sempre natura chirografaria**¹³.

Le considerazioni appena svolte vanno poi coniugate con il momento del processo esecutivo in cui avviene la risoluzione del contratto. Potremmo avere che:

- 1) la risoluzione del contratto a seguito di rate rimaste insolte avvenga prima del biennio di cui all'art. 2855 c.c
- 2) la risoluzione del contratto a seguito di rate insolte avvenga in coincidenza con l'inizio della procedura esecutiva;
- 3) la risoluzione avvenga dopo il triennio.

Le conseguenze sono diverse in ciascuna delle ipotesi esaminate.

	1	2	3
Periodo anteriore al triennio	Risoluzione		
Triennio (art. 2855 ¹)		Risoluzione	
Periodo successivo al triennio fino			Risoluzione

¹³ Se, ad esempio, il tasso di interesse corrispettivo è l'Euribor + 1,5% e il tasso di mora è Euribor + 4,5%, la collocazione privilegiata assiste il tasso Euribor + 1,5% e la differenza dell'ulteriore 3,0% va collocato al chirografo.

alla vendita (art. 2855 ²)			
	Sono in grado ipotecario: <ul style="list-style-type: none"> - quota capitale delle rate scadute e insolute ante triennio - capitale residuo all'atto della risoluzione 	Sono in grado ipotecario: <ul style="list-style-type: none"> - quota capitale delle rate scadute e insolute ante triennio - le intere rate scadute e insolute nel triennio fino alla risoluzione - capitale residuo all'atto della risoluzione 	Sono in grado ipotecario: <ul style="list-style-type: none"> - quota capitale delle rate scadute e insolute ante triennio - le intere rate scadute e insolute nel triennio - capitale residuo all'atto della risoluzione
			<ul style="list-style-type: none"> - le rate scadute post triennio prima della risoluzione: sono da collocarsi in ipotecario con ricalcolo degli interessi corrispettivi al tasso legale
	<ul style="list-style-type: none"> - interessi moratori al tasso corrispettivo maturati nel triennio su capitale residuo - interessi moratori al tasso corrispettivo maturati nel triennio calcolati sul cumulo delle rate scadute, in quota capitale - interessi moratori al tasso legale calcolati su capitale residuo e sul cumulo delle rate scadute in conto capitale dall'annata in corso alla data del pignoramento fino alla vendita 	<ul style="list-style-type: none"> - interessi moratori sul capitale residuo al tasso corrispettivo a partire dal momento della risoluzione fino alla scadenza del triennio e al tasso legale successivamente fino alla vendita; - interessi moratori al tasso corrispettivo sul cumulo delle rate scadute in conto capitale dalla risoluzione fino alla scadenza del triennio e al tasso legale successivamente fino alla vendita 	<ul style="list-style-type: none"> - interessi moratori al tasso legale su capitale residuo dalla risoluzione fino alla vendita - interessi moratori al tasso legale su cumulo rate scadute (in conto capitale) dalla risoluzione fino alla vendita
	Sono in chirografo: <ul style="list-style-type: none"> - quota interessi corrispettivi delle rate scadute ante risoluzione - interessi moratori maturati ante risoluzione su rate scadute - interessi moratori maturati dopo la risoluzione e prima del triennio su capitale residuo e cumulo delle rate - interessi moratori convenzionali maturati nel triennio e fino alla vendita su cumulo rate scadute in conto interessi - <i>spread</i> (cioè differenza tra interessi moratori e interessi corrispettivi) degli interessi moratori maturati nel triennio su capitale residuo e su cumulo rate in conto capitale - differenza interessi moratori convenzionali e interessi legali dall'annata in corso alla data del pignoramento fino alla vendita su capitale residuo e cumulo rate scadute in conto capitale 	Sono in chirografo: <ul style="list-style-type: none"> - quota interessi corrispettivi rate scadute ante triennio - interessi moratori maturati sulle rate scadute dalle singole scadenze fino alla risoluzione - dopo la risoluzione <i>spread</i> interessi moratori maturati nel triennio su capitale residuo e su cumulo rate in conto capitale - dopo la risoluzione e fino alla vendita interessi moratori convenzionali maturati su cumulo rate in conto interessi - differenza interessi moratori convenzionali e interessi legali dall'annata in corso al momento del pignoramento fino alla vendita su capitale residuo e cumulo rate scadute in conto capitale 	Sono in chirografo: <ul style="list-style-type: none"> - quota interessi corrispettivi rate scadute ante triennio - interessi moratori maturati sulle rate scadute dalle singole scadenze fino alla risoluzione; - differenza tra gli interessi corrispettivi e quelli legali delle rate scadute post triennio fino alla risoluzione - dopo la risoluzione e fino alla vendita interessi moratori convenzionali maturati su cumulo rate in conto interessi - differenza interessi moratori convenzionali e interessi legali dall'annata in corso al momento del pignoramento fino alla vendita su capitale residuo e cumulo rate scadute in conto capitale

b) Ipotesi di mancata risoluzione del contratto durante tutto il corso dell'esecuzione.

Nell'ipotesi, da ritenere del tutto residuale, in cui la banca intervenga nell'esecuzione senza risolvere il contratto e in cui quindi le rate di mutuo continuino a maturare, in grado ipotecario dovranno essere collocati – oltre le spese di intervento nell'esecuzione- la quota capitale delle rate

scadute prima del triennio, le rate scadute nel triennio e quelle scadute fino alla vendita ma rispetto a queste ultime, gli interessi corrispettivi vanno calcolati nei limiti dell'interesse legale.

Invece andranno in chirografo:

- la quota di interessi corrispettivi delle rate scadute ante triennio
- gli interessi moratori maturati ante triennio sulle rate scadute
- gli interessi moratori maturati durante il triennio sulle rate scadute
- gli interessi moratori maturati post triennio sulle rate scadute fino alla vendita .

5. Successione nel credito ipotecario.

Ai sensi dell'art. 2843 c.c. la trasmissione dell'ipoteca per cessione, surrogazione del credito ipotecario si deve annotare in margine all'iscrizione ipotecaria.

La Suprema Corte ha chiarito che l'annotazione nei registri immobiliari del trasferimento **ha carattere necessario** e, quindi, **costitutivo del nuovo rapporto ipotecario** dal lato soggettivo, rappresentando un elemento integrativo indispensabile della fattispecie del trasferimento, con l'effetto di sostituire al cedente o surrogante il cessionario o surrogato, non solo nella pretesa di credito (che già opera in ragione del negozio), ma altresì nella prelazione nei confronti dei creditori concorrenti: pertanto **la mancata annotazione nei confronti dei terzi priva di effetti la trasmissione del vincolo.**

L'annotazione peraltro è imposta ai fini dell'identificazione del soggetto titolare del diritto di prelazione, ma non anche ai fini dell'art. 2916 c.c. e cioè senza alcuna valenza costitutiva della garanzia in sé, che già è presente ed iscritta (Cass. 17644/2007).

La norma non opera in presenza di operazioni di cessioni in blocco di rapporti giuridici e di cartolarizzazione di crediti (v. oltre).

3. CREDITORI CON COLLOCAZIONE PREFERENZIALE (ART 2776 C.C.).

L'art. 2776 c.c. prevede che alcuni crediti, in caso di in capienza dei beni mobili del debitore, possano essere fatti valere sul ricavato degli immobili con precedenza rispetto ai creditori chirografari.

In ordine di grado sono i seguenti:

- crediti per il TFR e per l'indennità di preavviso *ex art.* 2118 c.c.;
- crediti *ex artt.* 2751 e 2751 *bis* c.p.c. nel loro ordine e i crediti per contributi dovuti a istituti che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria IVS (invalidità, vecchiaia e superstiti);
- crediti di cui al terzo comma dell'art. 2752 c.c. (IVA non relativa ai beni immobili)

La condizione per cui questi crediti possano godere della collocazione preferenziale è **l'infruttuosa esecuzione mobiliare** di cui il creditore deve dare rigorosa prova (es. verbale di pignoramento negativo): incombe sul creditore l'onere di provare di essere rimasto incapiente nell'esecuzione mobiliare oppure di non essere potuto intervenire in essa, perché il suo credito non era ancora certo, liquido ed esigibile, ovvero che il suo intervento era stato o sarebbe stato superfluo per l'insufficienza del patrimonio mobiliare del debitore a soddisfare il suo credito anche se privilegiato (Cass. 1 marzo 1968 n. 673)

Perciò occorre che vi sia almeno un pignoramento mobiliare infruttuoso tentato proprio dal creditore in questione, ovvero da altri creditori ma, in questo caso, esso deve essere più o meno coevo all'insorgere dei crediti previsti dall'art. 2776 c.c. ed intervenuti nel processo esecutivo immobiliare. Non è necessario che l'esecuzione mobiliare sia stata tentata dal creditore prima del pignoramento, ma è necessario che il tentativo sia avvenuto prima dell'intervento in giudizio.

Inoltre il credito a cui il privilegio si riferisce deve pur sempre essere sorto anteriormente al pignoramento *ex art.* 2916 n. 3) c.c.: non si tiene conto ai fini della distribuzione dei privilegi relativi a crediti sorti dopo il pignoramento¹⁴.

¹⁴ Una questione che si pone frequentemente nella pratica è quella del credito del coniuge per **l'assegno di mantenimento** stabilito dalla sentenza di separazione o divorzio ovvero dall'ordinanza presidenziale ovvero dal decreto di omologazione della separazione consensuale.

4. CREDITORI CHIROGRAFARI TEMPESTIVI.

Sono coloro che sono intervenuti prima dell'udienza in cui viene effettivamente disposta la vendita, secondo l'opinione che si ritiene preferibile: naturalmente può trattarsi anche di creditori che abbiano effettuato un pignoramento successivo che equivale ad un atto di intervento.

Da ricordare che sono altresì da collocare in grado chirografario i creditori ipotecari per la parte di credito non assistita dalla garanzia reale ai sensi dell'art. 2855 c.c..

Si tratta o di creditori titolati o di creditori non titolati, ma riconosciuti all'esito del procedimento incidentale di cui all'art. 499 c.p.c..

Diversamente, ove cioè all'esito del procedimento incidentale il loro credito è stato disconosciuto dal debitore, in tutto o in parte, costoro godranno dell'**accantonamento**.

Il giudice quindi predisporrà il progetto ripartendo il residuo credito proporzionalmente tra i vari creditori chirografari tempestivi concorrenti e poi accantonerà la quota spettante al non titolato non riconosciuto, fissando il termine perché possa munirsi di titolo (che in ogni caso non può essere superiore a tre anni), a condizione che abbia richiesto l'accantonamento e che abbia intrapreso il giudizio di merito per procurarsi il titolo esecutivo nel termine di 30 giorni .

Come al solito la collocazione di un credito in chirografo fa collocare nello stesso grado le spese di intervento, che il giudice potrà **liquidare anche d'ufficio** in caso di mancata presentazione della nota di parte, come ha chiarito la corte di cassazione dopo alcune oscillazioni. La liquidazione delle spese di intervento non comprende anche la spesa di redazione e notificazione del **precetto** non essendo richiesto l'atto di precetto per intervenire nel procedimento espropriativo.

La S.C. ha altresì chiarito che è possibile anche nel processo esecutivo applicare l'istituto della distrazione a favore dell'avvocato **dichiaratosi antistatario** e quindi disporre il pagamento delle spese di esecuzione direttamente in favore di quest'ultimo (Cass. 30.3.2000, n. 3879; Cass., 3 sez., 15 ottobre 1971, n. 2916, *contra* Cass., 2 sez., 26 settembre 1961, n. 2041; Pret. Salerno 20 luglio 1996. Giud. Ruggiero, in *Foro it.*, 1997, I, 1285).

Nel caso di insufficienza del ricavato dell'esecuzione i creditori chirografari tempestivi concorrono proporzionalmente ai rispettivi crediti, per sorte, interessi e spese di intervento.

Esiste tuttavia un caso in cui il creditore chirografario tempestivo viene postergato: si tratta dell'ipotesi in cui questi non abbia osservato l'invito del pignorante ad **estendere il pignoramento** (art. 499 c.p.c.). La sanzione processuale di tale inosservanza è infatti quella della postergazione del chirografario al solo creditore pignorante.

5. CREDITORI CHIROGRAFARI TARDIVI.

Sono intervenuti dopo l'emissione dell'ordinanza di vendita (sono equiparati coloro che hanno effettuato il pignoramento degli stessi beni dopo l'emissione dell'ordinanza di vendita nella procedura portante).

Anche per questa categoria di creditori valgono le osservazioni svolte circa il concorso in percentuale e l'accantonamento ove essendo intervenuti senza titolo abbiano fatto richiesta di

Per l'obbligo di pagamento dell'assegno di mantenimento, può essere riconosciuta la collocazione preferenziale di cui all'art. 2776 c.c., se viene data prova della previa infruttuosa esecuzione sui mobili del debitore, ai sensi dell'art. 2776 c.c. che fa rinvio agli artt. 2118 c.c., 2751 e 2751 bis c.c.: proprio l'art. 2751 n. 4 c.c. contempla il privilegio generale sui mobili del debitore per crediti di alimenti per gli ultimi tre mesi.

Con la sentenza n. 17 del 2000, Pres. Vassalli, est. Marini, la corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata con riferimento alla medesima norma, affermando che - contrariamente all'assunto da cui muove il giudice rimettente- il privilegio di cui alla norma denunciata, pur testualmente riferito ai crediti di alimenti, deve ritenersi estensibile sul piano interpretativo anche al credito di mantenimento del coniuge separato o divorziato, superandosi in tal modo la disparità di trattamento che altrimenti conseguirebbe ad una diversa ed opposta lettura della norma.

Pertanto, deve ritenersi suscettibile della collocazione preferenziale di cui all'art. 2776 c.c. il credito in parola, nei **limiti temporali** espressi.

accantonamento e dimostrino di avere iniziato (al momento in cui il giudice deve formare il progetto) l'azione di merito per procurarsi il titolo esecutivo, ad esempio depositando un certificato di pendenza della causa di merito.

Il termine per iniziare l'azione di merito è ritenuto non perentorio con la conseguenza che l'azione di merito può essere esperita anche oltre il termine di 30 giorni.

6. RESTITUZIONE SOMME AL DEBITORE.

Quanto residua dopo la soddisfazione anche di questa categoria può essere restituito **all'esecutato**.

Se il progetto, pur avendo previsto degli accantonamenti, contempla anche un importo da versare a favore del debitore, non vi sono ragioni per attendere l'esito degli accantonamenti e dunque quella somma spettante al debitore potrà essergli assegnata immediatamente.

Se poi, all'esito della scadenza del termine di efficacia degli accantonamenti residuano ulteriori somme da destinare all'esecutato, queste potranno essergli assegnate.

7. ULTERIORI ASPETTI.

7.1 Titolo giudiziale.

In caso di **titolo giudiziale (decreto ingiuntivo o sentenza)**, occorre esaminare il titolo ed effettuare i calcoli secondo quanto disposto, e quindi:

- se prevede espressamente la capitalizzazione, occorre applicare gli interessi anatocistici, con la decorrenza eventualmente prevista nel titolo

- se nulla viene disposto, non si deve applicare l'anatocismo (per il principio di presunzione di legittimità degli atti giurisdizionali).

Se il titolo giudiziale è opposto (ad es.: opposizione a decreto ingiuntivo, appello, ecc.), va adeguatamente evidenziato, al fine di decidere se sospendere la distribuzione in tutto o in parte ex art. 512 c.p.c..

7.2 Titolo stragiudiziale.

In caso di credito stragiudiziale (contratto di mutuo, di finanziamento, contratto di conto corrente, cambiale, ecc.) ecco le regole da seguire per quantificare gli interessi.

Anatocismo e modalità di calcolo degli interessi: casistica.

a) Contratti di c/c stipulati prima del 22.04.00 (data di entrata in vigore del Decreto CICR 22.02.00): si deve eliminare del tutto la capitalizzazione (l'art. 25 comma 3 D.Lgs. 342/99 è stato dichiarato incostituzionale dalla sent. Corte cost. 425 del 17.10.00).

b) Contratti di c/c stipulati dal 22.04.00 (data di entrata in vigore del Decreto CICR 22.02.00): la capitalizzazione è legittima se pattuita espressamente, se è prevista la stessa periodicità tra interessi debitori e interessi creditori. Il saldo di chiusura può **produrre interessi**, se ciò è contrattualmente previsto, ma gli interessi maturati su tale saldo non possono a loro volta produrre interessi. Quindi, ricorrendo tali condizioni, non si deve depurare la capitalizzazione.

c) Contratti di mutuo fondiario stipulati prima del 01.01.94: la capitalizzazione è legittima (art. 14 dpr 7/76; art. 16 legge 175/91 entrata in vigore il 25.06.91, che, all'art. 27, ha abrogato il dpr 7/76: la legge 175/91 è stata abrogata dall'art. 161 comma 1 D.Lgs. 385/93, con riguardo ai contratti conclusi dal 01.01.94). Quindi, per i contratti di mutuo fondiario stipulati entro il 31.12.93, non si deve depurare la capitalizzazione e gli interessi moratori vanno calcolati sulla intera rata e quindi anche sulla parte di rata consistente negli interessi corrispettivi.

d) Contratti di mutuo ordinario (cioè, non fondiario) stipulati prima del 22.04.00 (data di entrata in vigore del Decreto CICR 22.02.00): si deve eliminare del tutto la capitalizzazione.

e) Contratti di mutuo fondiario stipulati dal 01.01.94 al 21.04.00: la capitalizzazione è illegittima, atteso che il D.Lgs. 385/93 ha abrogato la legge 175/91 che la prevedeva per i mutui fondiari. Quindi, per tale tipo di contratti, va eliminato l'anatocismo.

f) Contratti di mutuo ordinario (cioè, non fondiario) stipulati dal 22.04.00 (data di entrata in vigore del Decreto CICR 22.02.00): la capitalizzazione è legittima, se pattuita espressamente.

Quindi, gli interessi moratori vanno calcolati sulla intera rata e quindi anche sulla parte di rata consistente negli interessi corrispettivi. Tuttavia, gli interessi così calcolati (cioè, gli interessi moratori calcolati anche sugli interessi corrispettivi) non possono produrre a loro volta interessi.

g) Contratti di mutuo fondiario stipulati dal 22.04.00 in poi: la capitalizzazione è legittima, se pattuita espressamente. Quindi, gli interessi moratori vanno calcolati sulla intera rata e quindi anche sulla parte di rata consistente negli interessi corrispettivi. Tuttavia, gli interessi così calcolati (cioè, gli interessi moratori calcolati anche sugli interessi corrispettivi) non possono produrre a loro volta interessi.

Legge anti-usura e misura degli interessi.

Come è noto la legislazione anti-usura (**l. 7 marzo 1996, n. 108**) ha fissato il principio che siano da considerarsi usurari i tassi che superino determinati limiti, legislativamente definiti.

La legge prevede anche la nullità degli atti che prevedano interessi superiori a quelli indicati e sancisce che in tali casi nessun interesse è dovuto.

La legge 108/96 non si applica ai contratti (di mutuo e di conto corrente e comunque a tutti i contratti) stipulati prima del 24.03.96 (data di entrata in vigore della legge 108/06).

L'art. 1 comma 1 D.L. **29.12.2000 n. 394** dispone che *“Ai fini dell'applicazione dell'articolo 644 del codice penale e dell'articolo 1815, secondo comma, del codice civile, si intendono **usurari** gli **interessi** che superano il limite stabilito dalla legge **nel momento** in cui essi sono **promessi** o comunque **convenuti**, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento”* e la **sentenza della Corte costituzionale n. 29 del 25.02.2002**, ha ritenuto costituzionalmente legittima tale norma, sulla base della considerazione che *L'art. 1, comma 1, del decreto-legge n. 394 del 2000, nel precisare che le sanzioni penali e civili di cui agli artt. 644 cod. pen. e 1815, secondo comma, cod. civ. trovano applicazione con riguardo alle sole ipotesi di pattuizioni originariamente usurarie, impone - tra le tante astrattamente possibili - un'interpretazione chiara e lineare delle suddette norme codicistiche, come modificate dalla legge n. 108 del 1996, che non è soltanto pienamente compatibile con il tenore e la ratio della suddetta legge ma è altresì **del tutto coerente con il generale principio di ragionevolezza.***

Orbene, la concreta applicazione della legge antiusura si è avuta solo dal **22.3.1997**, data nella quale è stata effettuata la prima rilevazione dei tassi.

Ne discende che ai contratti stipulati anteriormente al 22.3.1997 non è applicabile la legge 108/96 ed essi sono usurari se nel momento della loro stipula il tasso di interesse era considerato usurario in base al concetto che la giurisprudenza aveva elaborato precedentemente (stato di bisogno del debitore, approfittamento del creditore, ecc.), con la conseguenza che solo in caso di prova (diabolica) fornita dal debitore si applica l'art. 1815 vecchio testo c.c. e l'interesse è sostituito con quello legale.

Invece i contratti stipulati dopo il 22.3.1997 sono pienamente soggetti all'applicazione della legge 108/96 e al nuovo concetto di usurarietà con riferimento al momento della stipula e con gli effetti del nuovo 1815 c.c. (non è cioè dovuto più alcun interesse).

7.3 Un caso particolare: il concorso in caso di espropriazione contro il terzo proprietario.

Come noto, ai sensi degli artt. 602 e ss. c.p.c. l'espropriazione forzata può avvenire in danno di un soggetto che non è debitore del creditore pignorante (nel caso di espropriazione su bene gravato da pegno, da ipoteca o su un bene la cui alienazione è stata revocata per frode). Si parla appunto di esecutato non debitore.

Il problema che si pone è se in questa esecuzione possa intervenire anche il creditore particolare dell'esecutato.

La risposta che un'autorevole dottrina ha dato al quesito è negativa: in altri termini, si è detto che il creditore particolare dell'esecutato non può intervenire nell'espropriazione condotta contro di lui per quella esecuzione non è condotta da creditori dell'esecutato. Lo strumento riservato al creditore dell'esecutato per partecipare all'espropriazione è quello del pignoramento successivo: il pignoramento successivo darebbe infatti vita ad una autonoma procedura di cui sono parte i creditori

del debitore, rispetto ai quali opera il principio della *par condicio*, con la precisazione che il pignoramento successivo non produrrebbe gli effetti di un intervento e cioè appunto il concorso tra creditori del terzo pignorato e creditore del soggetto tenuto all'adempimento che agisca contro il terzo proprietario ma la fattispecie rimarrebbe caratterizzata invece dalla separatezza delle masse la quale implica che su quel bene il diritto a soddisfarsi a parità sussiste solo dopo aver dedotto l'ammontare dei crediti, al cui soddisfacimento esso è vincolato in modo particolare (così Alfredo Storto, riprendendo una tesi di Verde; *contra* una giurisprudenza invero alquanto risalente che ammette l'intervento e il concorso Trib. Firenze, 18.10.1962 in *Foro it.*, 1963, I, 1081 ss. e App. Firenze, 5.3.1965 in *Giur. tosc.*, 1965, 570; Cass. n. 3972/1976).

7.4 Rapporto tra esecuzione individuale e fallimento nella fase distributiva.

Come noto, salvo diversa disposizione di legge, in caso di fallimento del debitore e di liquidazione coatta amministrativa, dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna **azione individuale esecutiva o cautelare**, anche per crediti maturati durante il fallimento può essere iniziata, né proseguita (art. 51 L.F. modificato dall'art. 48 d.lgs. 5/2006; 201 L.F.). Parimenti, nel caso di concordato preventivo (art. 168), di amministrazione controllata (art. 188), di amministrazione straordinaria (art. 48 d.lgs. 270/99) l'azione esecutiva individuale non può né iniziata, né essere proseguita.

Peraltro il divieto dell'azione esecutiva può essere fatto valere solo dal curatore (Cass. 1.12.2002, n. 17109; App. Palermo 24.4.2001) e non può essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'esecuzione.

Le eccezioni a questa regola generale sono due:

1) L'ipotesi in cui a procedere nell'esecuzione individuale sia il **credito fondiario**. Ai sensi dell'art. 42 del r.d. 1905 n. 646 (che si applica alle procedure esecutive pendenti al 1.1.1994) e ai sensi dell'art. 41 TUB (che si applica alle procedure esecutive instaurate a partire dal 1.1.1994) il creditore fondiario può iniziare e proseguire procedure esecutive in danno del debitore fallito e il curatore fallimentare può intervenire nella procedura espropriativa individuale. La giurisprudenza costante esclude invece la prosecuzione dell'azione esecutiva nel caso in cui il debitore sia ammesso al concordato preventivo, all'amministrazione controllata o all'amministrazione straordinaria (Cass. 2922/98; Cass. 9488/02).

In caso di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa, dunque, non solo è consentito al creditore fondiario di iniziare e di andare avanti nell'espropriazione forzata individuale e quindi nella fase liquidativa, ma secondo l'opinione da ritenere migliore è anche consentito al giudice dell'esecuzione di predisporre il progetto di distribuzione assegnando gli importi dovuti a titolo di spese privilegiate di esecuzione e al creditore fondiario le somme a questo spettanti in via ipotecaria. Il giudice dell'esecuzione ha quindi un solo limite, quello di non potere distribuire somme diverse da quelle per spese di giustizia e per crediti ipotecari di primo grado: la differenza va attribuita alla curatela.

Naturalmente questa distribuzione fatta in sede esecutiva non è definitiva, ma può essere rimessa in discussione in sede fallimentare. Insomma il creditore fondiario ha un **privilegio che è solo processuale** e non ha natura sostanziale.

Inoltre ai fini della distribuzione, in sede esecutiva, degli importi sopra indicati a favore del creditore fondiario, deve ritenersi non necessaria la **previa insinuazione al passivo fallimentare**.

Sul punto vale la pena di ricordare che mentre la dottrina è sempre stata consolidata nel senso di ritenere non necessaria per la banca mutuante la preventiva insinuazione al passivo fallimentare per potere coltivare la propria azione esecutiva, qualificando in termini di "onere" e non di obbligo il relativo adempimento, la giurisprudenza di legittimità - con riferimento alla vecchia disciplina del credito fondiario - ha offerto in passato soluzioni contrastanti circa la necessità che il credito dell'istituto mutuante sia inserito al passivo fallimentare.

Secondo un filone interpretativo il creditore fondiario può proseguire l'azione esecutiva individuale senza essere tenuto ad invocare l'ammissione al passivo fallimentare: per tale ragione il g.e. può distribuire a titolo definitivo le somme ricavate dalla vendita del bene pignorato al creditore

fondario precedente e attribuire l'eccedenza al fallimento (Cass. 19/02/1999, n. 1395, est. Losavio; Cass. 9/10/1998, n. 10017, est. Losavio) incombendo al curatore del fallimento del debitore (in sede di esame o di contestazione del progetto di riparto) l'onere di dimostrare che i crediti insinuati prevalgono in tutto o in parte, in ragione del grado della loro prelazione, su quello dell'istituto mutuante (Cass. 15/06/1994 n. 5806, est. Sgroi).

Secondo altro filone interpretativo, invece, il giudice dell'esecuzione non può sostituirsi a quello del fallimento nella determinazione della definitiva spettanza del credito secondo la disciplina del fallimento, ma deve accertare, per potere procedere all'assegnazione, che la medesima spettanza **sia divenuta definitiva** nella procedura fallimentare (Cass. 28.5.1998, n. 5267). Insomma, secondo questo indirizzo, il creditore deve insinuarsi al passivo del fallimento allo scopo di conseguire, se il credito risulta ammesso e utilmente collocabile, il risultato dell'esecuzione privilegiata, restituendo alla massa fallimentare l'eventuale somma ricavata in più dall'esecuzione (Cass. 15/01/1998, n. 314).

Sotto il vigore, invece, del nuovo TUB (applicabile alle procedure esecutive iniziate dopo il 1.1.94) il quadro normativo è parzialmente mutato.

L'art. 41, secondo comma, infatti, in nessun passaggio contempla l'onere della banca di preventiva insinuazione a passivo fallimentare e sembra presupporre che la distribuzione a favore del creditore fondiario avvenga proprio nel procedimento esecutivo individuale (non avendo altrimenti senso prevedere l'attribuzione del residuo al fallimento).

Ciò appare confermato anche dall'art. 41, quarto comma, che nel riprodurre l'art. 55 r.d. n. 646/1905 – disposizione che consentiva all'istituto di credito fondiario anche dopo il fallimento del debitore di ottenere l'assegnazione diretta del ricavato della vendita da parte dell'aggiudicatario, nell'ottica di eliminare ogni ostacolo alla speditezza della procedura del credito fondiario- ha omissis l'inciso contemplante l'obbligo dell'Istituto di credito *“di restituire a chi di ragione quel tanto con i corrispettivi interessi per cui, in conseguenza della graduazione, non risultasse utilmente collocato”*: **ne discende che la partecipazione al concorso deve essere considerata non quale condizione per la procedibilità dell'azione esecutiva, ma quale onere per poter trattenerne definitivamente quanto percepito, nel senso che l'attribuzione immediata è solo provvisoria.**

In questo senso, d'altro canto, si è attestata anche la giurisprudenza più recente.

Come correttamente rilevato dalla Suprema Corte (Cass. 17/12/2004, n. 23572, est. Rordorf) il complessivo tenore delle disposizioni contenute nella legislazione speciale depone per il carattere comunque provvisorio della acquisizione diretta, senza pregiudizio cioè per il definitivo accertamento delle eventuali spettanze di altri creditori da effettuarsi in sede di piano di riparto. Il privilegio consistente nel consentire all'istituto di credito fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore dichiarato fallito, ha carattere meramente processuale e si sostanzia anche nella possibilità di conseguire l'assegnazione della somma ricavata dalla vendita forzata dei beni del debitore nei limiti del proprio credito, senza che l'assegnazione e il conseguente pagamento si debbano ritenere indebiti e senza che sia configurabile l'obbligo dell'istituto precedente di rimettere immediatamente e incondizionatamente la somma ricevuta al curatore. A tale disposizione eccezionale sul credito fondiario - concernente solo la fase di liquidazione dei beni del debitore fallito e non anche quella dell'accertamento del passivo e quindi inidonea a derogare il principio di esclusività della verifica fallimentare sancito dall'art. 52 L.F. - deve riconoscersi carattere provvisorio, essendo onere dell'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.

Quindi, seguendo l'orientamento ora esposto (e condiviso anche dalla giurisprudenza di legittimità successiva alla sentenza “Rordorf”: cfr. Cass. 8609/07; Cass. 11014/07. In giurisprudenza di merito cfr. Trib. Catania, ord. 20 gennaio 1996, in *Fallimento*, 1999, pag. 404; Tribunale di Mantova, 27 marzo 2006, n. 273, *giud. Dell'Aringa*) in sede esecutiva individuale, anche se vi è stato versamento diretto al fondiario ed anche quando è intervenuto il curatore fallimentare, il piano di riparto deve

comunque essere predisposto, in primo luogo per verificare la correttezza di quanto preteso dal credito fondiario a norma dell'art. 41 comma quarto T.U.B., in secondo luogo per determinare i crediti che godono del privilegio di cui all'art. 2770 c.c., in terzo luogo per attribuire l'eventuale residuo al fallimento.

2) L'ipotesi di cui all'art. 107 L.F. (norma modificata dall'art. 94 d.lgs. 5/2006 e dal d.Lgs. 169/2007) nel caso di **“crediti comuni”**: se era già in corso la procedura esecutiva individuale al momento del fallimento, il curatore fallimentare **può subentrarvi** e in tal caso si applicano le disposizioni del codice di procedura civile (prima la norma parlava di una *sostituzione* del curatore al creditore procedente nella procedura esecutiva). In questo caso la vendita avviene solo in sede esecutiva, ma il giudice dell'esecuzione non potrà predisporre un progetto di distribuzione “completo”. Secondo alcuni tutto il ricavato della vendita avvenuta in sede esecutiva dovrebbe essere trasportato in sede fallimentare per essere lì ripartito tra i creditori. Secondo l'opinione che appare preferibile, invece, il giudice dell'esecuzione ha comunque il potere di liquidare le spese di esecuzione sostenute dal curatore, ovvero da altro creditore procedente (nel caso, non infrequente, di fallimenti privi di fondi): solo la somma residua al netto di queste spese di giustizia liquidate dal g.e., verrà assegnata al fallimento.

In questi casi, il bene appartenente al fallito, dunque può essere oggetto sia della procedura esecutiva individuale, che continua ad andare avanti, sia del fallimento (se poi il bene appartenesse a due soggetti -di cui uno *in bonis*- in comproprietà e fosse fallito solo uno dei due, ragioni di opportunità hanno spinto la giurisprudenza a fare in modo che la vendita avvenga unitariamente davanti al giudice dell'esecuzione, magari previa delega del giudice delegato al giudice dell'esecuzione) e le due procedure possono proseguire parallelamente. È quindi possibile che vi siano due vendite dello stesso immobile e per questo è necessario che l'autorità che vende per prima ne dia immediata comunicazione all'altra. In nessun caso il giudice dell'esecuzione può liquidare al curatore in sede esecutiva le proprie spettanze.

Ricapitolando:

Credito fondiario	L'esecuzione individuale può continuare	Quella concorsuale può procedere parallelamente	
	Il g.e. assegna le spese di esecuzione e ipotecarie di primo grado e dà al fallimento il resto (salvo che la curatela non opponga e provi che esistono crediti aventi prelazione. La distribuzione in sede esecutiva è solo provvisoria e i suoi risultati possono essere rimessi in discussione in sede fallimentare. Per ottenere la distribuzione in sede esecutiva non occorre essersi previamente insinuati in sede fallimentare)		
Crediti comuni (art. 107⁵ L.F.)	La curatela del fallimento pronunciato dopo l'inizio dell'esecuzione individuale:		
	Chiede che si dichiari improcedibile l'esecuzione individuale	Chiede che si proceda l'esecuzione individuale (parallelamente o meno a quella concorsuale)	
		Può subentrare al creditore procedente	Non subentra al creditore procedente
	Il g.e. liquida (e assegna) le spese di esecuzione alla curatela e assegna il resto alla curatela	Il g.e. liquida (e assegna) le spese di esecuzione al creditore procedente e assegna il resto alla curatela	

7. 5 Altri privilegi processuali del credito fondiario rilevanti in sede distributiva.

Ai sensi dell'art. 41, commi 3 e 4 TUB il creditore fondiario può ottenere direttamente dall'aggiudicatario il versamento del residuo prezzo, nonché le rendite riscosse dal custode giudiziario.

Trattasi di pagamenti provvisori, basati sull'unilaterale quantificazione del credito da parte della banca, soggetti al controllo del g.e. in sede di riparto.

Insomma il versamento diretto delle somme in favore dell'istituto di credito non può tenere luogo del progetto di distribuzione che va comunque formato e approvato.

In questi casi il progetto di distribuzione ha la funzione di stabilire la graduazione tra i creditori e di quantificare i vari crediti per spese, sorte e interessi, “ratificando” a posteriori il titolo in forza del quale è già avvenuta la percezione degli importi dall’istituto.

Materialmente i mandati di pagamento potranno essere emessi solo per le somme giacenti sul libretto a titolo di cauzione, salva l’ipotesi che il creditore fondiario abbia percepito importi superiori a quelli spettanti in base al progetto di distribuzione: in questo caso sarà contenuto nel progetto l’ordine di restituzione degli importi in questione i quali verranno ridistribuiti tra gli aventi diritto (ipotesi contemplata dall’abrogato art. 55 r.d. 646/1905).

Parimenti in caso di creditore fondiario, ai sensi dell’art. 41 TUB, l’aggiudicatario può subentrare nel contratto di mutuo (anche in deroga alla previsione di cui all’art. 508 c.p.c. che prevede l’autorizzazione del g.e.): in questo caso non viene cancellata l’ipoteca a favore della banca nel decreto di trasferimento e il progetto di distribuzione sarà semplificato, posto che non c’è stato versamento del prezzo da parte dell’aggiudicatario, ma solo della cauzione. Questa verrà – salvo conguaglio- assegnata al creditore precedente per la soddisfazione del credito privilegiato per le spese di esecuzione.

7.6 Credito fondiario: a) ambito di applicazione.

Le disposizioni di cui al r.d. n. 646/1905 hanno natura di norme eccezionali (Cass. n. 1395/1999; Cass. n. 10017/1998; Cass. n. 5806/1994), in quanto creano una situazione di privilegio a favore degli istituti di credito fondiario.

Ciò comporta che i **c.d. privilegi processuali** previsti dapprima dal r.d. n. 646/1905 e oggi dall’art. 41 TUB sono strettamente legati sia alla natura del credito che alla natura del creditore, che deve **necessariamente essere un istituto di credito fondiario**, poiché la *ratio* di essi è la tutela, con finalità pubblicistiche, del sistema di formazione e di funzionamento del credito fondiario.

Segnatamente, oggi ai sensi del citato art. 41 i privilegi processuali continuano a spettare **solamente al soggetto banca**, atteso che l’art. 38 del citato TUB (in adempimento della delega di cui all’art. 25 legge 19.2.1992, n. 142 per l’attuazione della direttiva del Consiglio 89/646/CEE) ha esteso a tutte le banche la possibilità di concedere crediti fondiari.

Trattasi in particolare delle **banche che erogano finanziamenti a medio e lungo termine** (tali sono quelli con durata superiore ai 18 mesi) garantiti da ipoteca di primo grado (salvi i casi particolari di cui agli artt. 42 e 43 TUB).

b) Cessione di rapporti giuridici in blocco.

In base all’**art. 58 d.lgs. 385/93** possono essere ceduti in blocco i rapporti giuridici di una **banca** e la cessione va pubblicizzata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione. Restano altresì applicabili le discipline speciali, anche di carattere processuale, previste per i crediti ceduti. Le disposizioni dell’articolo citato si applicano anche alle cessioni in favore dei **soggetti diversi dalle banche** inclusi nell’ambito della vigilanza consolidata ai sensi dell’articolo 65 del TUB e in favore degli **intermediari finanziari** iscritti nell’elenco speciale previsto dall’articolo 107 del TUB.

In base all’art. 4, comma 1 della **legge del 30 aprile 1999 n. 130** (recante disposizioni in tema di **cartolarizzazione dei crediti**), che richiama l’art. 58, comma 3 del D.lgs. 385/98, la società cessionaria ha diritto di avvalersi delle facilitazioni processuali previste per i crediti ceduti. Quindi le società cessionarie di crediti cartolarizzati *ex lege* 130/99 gli intermediari finanziari iscritti nell’elenco dell’art. 107 TUB e le società soggette a vigilanza consolidata *ex art.* 65 TUB che si siano resi cessionari di crediti con le modalità della cessione in blocco di cui all’art. 58 di crediti che in precedenza godevano della disciplina fondiaria **potranno avvalersi delle disposizioni sostanziali e delle forme esecutive speciali di cui agli artt. 38-41 TUB** e i privilegi e le garanzie

di qualsiasi tipo (...) conservano la loro validità e il loro grado a favore della banca cessionaria senza bisogno di alcuna formalità o annotazione, e ciò in deroga al regime della cessione ordinaria del credito, sancito dall'art. 2843 c.c. (cfr. per questa ultima ipotesi Cass. 2004, n. 14003).

c) Cessione ordinaria di credito fondiario a privati.

In ipotesi di cessione ordinaria di credito (anche fondiario) – al di fuori delle operazioni di cartolarizzazione e di cessione di crediti in blocco - non si ha la trasmissione anche dei privilegi processuali se il cessionario sia un soggetto privato e non una banca.

Perché poi il credito fondiario possa godere della prelazione ipotecaria è necessario che venga annotata costitutivamente la cessione dell'ipoteca *ex art. 2843 c.c.*: infatti non si giustifica rispetto al privato il mantenimento di privilegi processuali (Cass. 2004, n. 14003, Cass. 23572/04)

Ne consegue che il trasferimento dell'ipoteca a favore del creditore che abbia soddisfatto il credito munito di prelazione è inefficace nei confronti dei creditori concorrenti, ove non sia stata effettuata l'annotazione della surrogazione (Cass. 12/09/1997, n. 9023; Cass. n. 5420/1992).

Modello di progetto generale

Rilevato che dalla vendita del compendio pignorato sono stati ricavati complessivi € _____
di cui € _____ lotto 1
€ _____ lotto 2
€ _____ lotto 3

considerato che il creditore precedente è nella presente esecuzione _____ e che ad esso vanno liquidate in privilegio le spese di esecuzione che ammontano a complessivi € _____ (di cui €__ per spese vive, €__ per diritti, €__ per onorari, €__ per rimborso spese generali, €__ per Cap e €__ per Iva);

considerato altresì che al professionista _____ delegato dal g.e. giusta provvedimento in data ____ vanno liquidati in privilegio i compensi maturati a carico della procedura esecutiva e pari a complessivi € _____ giusto decreto di liquidazione del g.e. in atti;

rilevato che sul compendio pignorato censito al NCEU di ____ al foglio ____ particella ____ sub ____ grava ipoteca di primo grado iscritta il _____ (e come tale opponibile alla procedura) fino a concorrenza di € _____ in favore di _____ per il credito nascente da _____ in forza del quale il predetto creditore ha agito nella presente espropriazione immobiliare;

rilevato altresì che il predetto credito è stato precisato in via ipotecaria all'attualità in complessivi € _____ di cui €__ per sorte e €__ per interessi;

considerato che soddisfatti i creditori privilegiati e quello ipotecario residua una somma che deve essere assegnata in favore del creditore chirografario _____, il quale vanta un credito complessivo di €__ di cui €__ per sorte e €__ per interessi in forza di credito nascente da _____ e a cui devono liquidarsi complessivi €__ per spese di intervento (di cui €__ per spese vive, €__ per diritti, €__ per onorari, €__ per rimborso spese generali, €__ per Cap e €__ per Iva);

p.q.m.

sottopone alle parti il seguente progetto di distribuzione:

IN PRIVILEGIO

All'avv. _____ a totale soddisfo del proprio credito professionale la somma di € _____;

Al creditore precedente _____ a totale soddisfo delle spese di esecuzione, la somma di €__;

IN GRADO IPOTECARIO ù

A _____ la somma di € _____ a totale soddisfo del credito vantato in via ipotecaria come sopra precisato e nei limiti dell'ipoteca iscritta;

IN CHIROGRAFO

A _____ la somma di € _____ a parziale soddisfo del maggior credito vantato, pari a € _____ (di cui €__ per sorte e €__ per interessi) in forza di credito nascente da _____.

Assegna eventuali ulteriori interessi maturati ad estinzione al creditore ____ chirografario.

Rinvia per la discussione del presente progetto all'udienza del ...

Si comunichi.

Rieti

Il g.e.

Modello di progetto con accantonamento.

Il giudice dell'esecuzione,
premesse che la somma da distribuire è pari a euro ..., così determinata:
euro ... ricavato vendita lotto 1
euro ... ricavato vendita lotto 2
euro ... ricavato vendita lotto 3
euro ... proventi locazione immobile
euro ... somme confiscate all'aggiudicatario inadempiente
euro ... somme confiscate ai sensi dell'art. 495 c.p.c.

rilevato che i creditori della presente procedura esecutiva sono:

... a cui vanno riconosciute il privilegio le spese di esecuzione sostenute nell'interesse della massa dei creditori che si liquidano in euro ... di cui ...

... che vanta un credito ipotecario di primo grado in forza di ... assistito da ipoteca accesa il ... sul bene pignorato e trasferito .. fino a concorrenza di ..., credito da quantificarsi all'attualità in via ipotecaria per sorte e interessi in euro ...

... che vanta un credito ipotecario di secondo grado in forza di ... assistito da ipoteca accesa il ... sul bene pignorato e trasferito .. fino a concorrenza di ..., credito da quantificarsi all'attualità in via ipotecaria per sorte e interessi in euro ... e da liquidarsi per spese di intervento in euro ...

... che vanta un credito ipotecario di terzo grado in forza di ... assistito da ipoteca accesa il ... sul bene pignorato e trasferito .. fino a concorrenza di ..., credito da quantificarsi all'attualità in via ipotecaria per sorte e interessi in euro ... e da liquidarsi per spese di intervento in euro ...

... che vanta un credito titolato chirografario tempestivo (in data ...), in forza di ..., da quantificarsi per sorte e interessi all'attualità in euro ... e da liquidarsi per spese di intervento in euro ...

... che vanta un credito titolato chirografario tardivo (in data ...), in forza di ..., da quantificarsi per sorte e interessi all'attualità in euro ... e da liquidarsi per spese di intervento in euro ...

... che vanta un credito chirografario non titolato e non riconosciuto, in forza di ..., da quantificarsi per sorte e interessi all'attualità in euro ... e da liquidarsi per spese di intervento in euro ...

considerato che la somma residua deve essere consegnata al debitore ...

rilevato che in base al progetto di graduazione che procede occorre predisporre il progetto di riparto con accantonamento in favore del creditore intervenuto senza titolo esecutivo delle somme che gli spetterebbero ove fosse munito del titolo;

p.q.m.

sottopone alle parti il seguente progetto di distribuzione:

IN PRIVILEGIO

A ... euro ... totale soddisfo delle spese di esecuzione, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

IN GRADO IPOTECARIO

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte e interessi in via ipotecaria come sopra specificato, nei limiti dell'ipoteca iscritta, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte, interessi e spese di intervento in via ipotecaria come sopra specificato, nei limiti dell'ipoteca iscritta, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte, interessi e spese di intervento in via ipotecaria come sopra specificato, nei limiti dell'ipoteca iscritta, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

IN CHIROGRAFO

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte, interessi e spese di intervento come sopra specificato, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

IN CHIROGRAFO TARDIVO

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte, interessi e spese di intervento come sopra specificato, somma da attribuirsi immediatamente al creditore

A ... euro ... a totale soddisfo del credito per sorte, interessi e spese di intervento come sopra specificato, **somma da accantonarsi a favore del creditore**

Dispone la restituzione immediata al debitore della somma di ... oltre eventuali interessi maturati ad estinzione.

Dispone che l'accantonamento a favore del creditore suindicato va disposta per la durata di anni tre e quindi sino al ...
Rinvia per la discussione del presente progetto all'udienza del ...

Si comunichi.
Rieti ...

Il g.e.