

FALLIMENTO a carico di



TRIBUNALE DI AVELLINO

Sezione Prima Civile

Ufficio procedure concorsuali

IL GIUDICE DELEGATO

visto il progetto di ripartizione finale, presentato dal curatore, avv. _____, in data 03/03/2025;

considerato che:

le somme oggetto di ripartizione saranno in parte accantonate a beneficio della _____, atteso che la società fallita è terzo datore di ipoteca a garanzia del mutuo concesso dall'istituto di credito in favore della società _____;

il diritto del titolare dell'ipoteca a partecipare al riparto della massa immobiliare distribuibile nel fallimento del terzo datore, senza necessità di previo accertamento del credito in sede di verifica, è sancito, nel vigore della legge fallimentare, con sentenza delle **SS.UU. 27 marzo 2023, n. 8557**, dalla quale è possibile desumere quanto segue:



- il titolare della prelazione che partecipa al riparto nel fallimento del terzo datore di ipoteca ottiene che il ricavato della vendita dell'immobile ipotecato non sia ripartito fra i creditori concorsuali prima che su di esso sia soddisfatta la garanzia reale;

- in sede di riparto si svolge una vera propria "verifica" del credito garantito, estesa cioè all'esistenza ed entità di quest'ultimo, in quanto viceversa si correrebbe il rischio di dare soddisfazione, in sede concorsuale, ad un diritto in tutto o in parte insussistente;

- l'accertamento dell'esistenza ed entità del credito garantito ha valore solo endoconcorsuale e dunque non spiega efficacia nei rapporti fra il debitore ed il titolare della garanzia che sia eventualmente soddisfatto nel riparto del fallito terzo datore, ragion per cui non occorre estendere al primo il contraddittorio;

- avverso il riparto fallimentare possono proporre reclamo i creditori concorrenti, interessati a soddisfarsi sul bene che risulta gravato da garanzia per debito altri, ed il titolare dell'ipoteca, al quale il piano va dunque comunicato;

la richiamata pronuncia non ha espressamente affrontato il tema che viene qui in rilievo, ovvero quello della sorte del "diritto al riparto" spettante al titolare dell'ipoteca quando il debito garantito, pur esistente, sia in corso di



regolare ammortamento e dunque non risulti ancora scaduto alla data della distribuzione del ricavato in sede fallimentare;

trattandosi di un credito vantato nei confronti di un soggetto *in bonis* e non nei confronti del terzo datore assoggettato alla procedura di insolvenza non vale, infatti, la regola concorsuale dell'art. 55 co. 2 l.f., la quale sancisce la scadenza, al momento dell'apertura del fallimento, di tutti i debiti pecuniari del fallito con automatica decadenza dal beneficio del termine;

le soluzioni possibili sono dunque le seguenti: a) escludere il titolare della garanzia dalla partecipazione al riparto in quanto, in assenza di inadempimento del debitore garantito, egli non ha diritto all'escussione della garanzia reale prestata dal fallito; b) riconoscere comunque il diritto al prelievo in capo all'ipotecario quale conseguenza della vendita dell'immobile in sede concorsuale e della purgazione del gravame; c) disporre il mero accantonamento delle somme ricavate dalla vendita finché non sorga il diritto del titolare della garanzia al prelievo, ovvero fino a quando non si verifichi l'inadempimento del debitore garantito;

ciascuna delle soluzioni prospettate presenta delle criticità, atteso che: a) la prima determina la definitiva perdita della garanzia di cui è titolare l'ipotecario non compensando la cancellazione del gravame con l'attribuzione della quota di riparto corrispondente, ma determinandone, invece, la definitiva destinazione ai creditori concorsuali ex art. 114 l.f.; b)



la seconda riconosce un inesistente diritto al prelievo che potrebbe giustificarsi solo in caso di estinzione anticipata del mutuo, soluzione non ipotizzabile senza la diretta partecipazione ed il consenso del debitore garantito, oltre che di regola, come anche nel caso in esame, implicante la corresponsione di un indennizzo aggiuntivo del quale finirebbe per essere gravata la massa; c) la terza introduce un'ipotesi atipica di accantonamento in assenza di riserva *ex lege*, imponendo anche la proroga dei poteri di verifica in capo agli organi fallimentari in ordine alla prosecuzione del mutuo in molti casi ben oltre la chiusura del fallimento;

in assenza di una disciplina *ad hoc* la soluzione proposta dal curatore è riconducibile all'ipotesi sub c) e trova nel caso in esame adeguata giustificazione consentendo, dunque, di svolgere in senso favorevole il vaglio preliminare del giudice delegato sul piano di riparto, così come previsto dall'art. 117 co. 1 l.f. ai fini della sua comunicazione ai creditori;

l'inclusione della [REDACTED], titolare dell'ipoteca, nel piano di riparto della società

[REDACTED], quale terzo datore, trova infatti giustificazione nell'accertata opponibilità della garanzia alla massa e nell'avvenuta precisazione del credito residuo, determinato in complessivi € 84.102,05, e cioè nei due presupposti che, secondo la pronuncia delle Sezioni Unite sopra richiamata,



vanno “verificati” in sede di distribuzione dell’attivo fallimentare del terzo datore;

l’accantonamento delle somme corrispondenti al residuo credito della banca ipotecaria ne evita la distribuzione sul corretto presupposto dell’insussistenza ad oggi del diritto al prelievo, atteso che il mutuo è in regolare ammortamento e non ricorre l’inadempimento del debitore garantito, oltre ad evitare che il finanziamento, senza il consenso delle parti negoziali, sia forzatamente estinto con addebito del relativo indennizzo, pari ad € 1.680,24, a carico della massa;

l’accantonamento proposto non risulta essere peraltro incompatibile con le regole del concorso;

per un verso infatti il detto accantonamento non comporta una riserva atipica, concetto quest’ultimo riferibile alla sola procedura di accertamento del passivo qui non in discussione, per altro verso realizza un’opportuna cautela atta ad evitare che somme almeno potenzialmente spettanti ad un terzo siano distribuite fra i creditori concorsuali;

l’esigenza che un potenziale diritto restitutorio sia reso insensibile agli effetti irretrattabili del riparto fallimentare è più volte richiamata dalla legge fallimentare, come si ricava dall’art. 113 co. 3 l.f. o dall’art. 118 co. 2 l.f. quarto periodo in caso di chiusura anticipata;



per altra strada potrebbe sostenersi che, al pari di un diritto di credito la cui esistenza sia risolutivamente condizionata all'altrui pagamento (come è ad esempio nel caso di fideiussione prestata dal fallito quando la garanzia personale sia realizzabile solo previa escussione del debitore principale) anche il diritto al prelievo possa essere, nella sede del riparto a ciò deputata, "ammesso" con riserva tramite accantonamento della corrispondente somma;

la proroga dei poteri degli organi della procedura, curatore e giudice delegato, oltre la chiusura del fallimento, sarebbe in tal caso limitata, non diversamente da quanto previsto all'art. 117 co. 2 l.f., alla successiva verifica del sopravvenuto inadempimento che giustifica il diritto al prelievo nei limiti del debito residuo, ovvero alla completa e regolare esecuzione del mutuo, in entrambi i casi con potenziale riparto supplementare fra gli altri creditori delle somme eccedenti;

la durata di questa proroga, per come si desume dalla precisazione di credito fornita e dall'allegato piano di ammortamento, non andrà oltre il mese di settembre del 2026;

il curatore dovrà in ogni caso assicurare che l'accantonamento avvenga secondo regole contabili analoghe a quelle previste dall'art. 117 co. 2 l.f., che evitano l'effetto dell'apprensione delle somme al bilancio dello Stato



alla decorrenza dei cinque anni come invece previsto dal successivo comma 4 nel caso di irreperibilità dei creditori ammessi al riparto;

ritenuto pertanto di dover provvedere come segue:

ORDINA

il deposito del progetto in cancelleria, disponendo che ne siano avvisati a mezzo posta elettronica certificata:

- tutti i creditori, compresi quelli per i quali è in corso uno dei giudizi di cui all'art. 98 l.f. ed i creditori ammessi con riserva;
- il titolare della garanzia ipotecaria partecipante al riparto;
- la società _____, debitore garantito;

DISPONE

Che, con la medesima comunicazione, sia dato avviso ai creditori che eventuali domande di assegnazione delle somme destinate ai creditori risultati irreperibili verranno esaminate solo ove proposte o reiterate con apposito ricorso da depositarsi presso la cancelleria fallimentare entro e non oltre cinque anni dal deposito di dette somme nei modi previsti dall'art. 117, co. 5, l.f.

INVITA

Il curatore a presentare istanza volta alla dichiarazione di esecutività del progetto di ripartizione finale decorso il termine di quindici giorni dalla data



di ricevimento delle superiori comunicazioni, **precisando se nei termini di legge risultano proposti reclami ai sensi dell'art. 36 l.f.**

ONERA

Il curatore di indicare gli estremi del deposito (libretto o conto corrente) intestato alla procedura specificando l'Istituto presso il quale è costituito ed il saldo facciale.

INVITA

Altresì il curatore ad accantonare le somme necessarie alla cancellazione della società dal registro delle imprese ove sia prevista la chiusura del fallimento ai sensi dell'art. 118 n. 3 l.f.

Avellino, lì 14 marzo 2025

IL GIUDICE DELEGATO

Dott. Pasquale Russolillo

