

La tutela dei crediti prededucibili nel fallimento Nota sentenza Corte App. L'Aquila n. 613/2003

Autore: D'Argento Romolo

In: Diritto civile e commerciale

1. La motivazione della sentenza in rassegna - 2. I fatti di causa - 3. La tutela dei crediti prededucibili (art. 111 L.F.) - 4. La competenza funzionale del Tribunale fallimentare (art. 24 L.F.) - 5. Il divieto di azioni esecutive individuali (art. 51 L.F.) - 6. I dubbi di legittimità costituzionale - 7. La giurisprudenza di merito - 8. La dottrina - 9. Conclusione - 10. La nuova disciplina dei crediti prededucibili (art. 111 bis L.F.)

1. - LA MOTIVAZIONE DELLA SENTENZA

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello dell'Aquila -Sezione Civile- riunita in Camera di Consiglio, composta dagli
*****.

... omissis ...

Motivi della Decisione

Osserva la Corte che l'appello è infondato.

Invero, con il primo motivo di gravame la società appellante ripropone l'eccezione di incompetenza del Tribunale fallimentare.

Senonchè, il primo giudice, nel disattendere la predetta eccezione, ha correttamente applicato il principio secondo cui

<<appartengono alla competenza del Tribunale fallimentare, ai sensi dell'art. 24 RD 16 marzo 1942 n. 267, non solo le controversie traenti origine dallo stato di dissesto, ma anche tutte quelle che comunque incidono sulla procedura, intesa nella sua ratio sostanziale, volta a realizzare unitariamente l'esecuzione sul patrimonio del fallito ed assicurare la par condicio creditorum.

Ne consegue che, dichiarato il fallimento, anche la competenza in materia di esecuzione forzata, che è di carattere funzionale, cede a quella del tribunale fallimentare>> (Cass., 8 ottobre 1974, n. 2683).

Talchè, la doglianza predetta è infondata.

Del pari infondato è il secondo motivo di gravame, con il quale si deduce l'inapplicabilità del divieto delle azioni esecutive di cui all'art. 51 ai cosiddetti "debiti di massa" che, secondo la società appellante, si sottrarrebbero <<all'inclusione nel piano di riparto>>.

Va, per contro, rilevato che correttamente il primo giudice ha ritenuto applicabile alla concreta fattispecie il principio per il quale <<stante il divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 legge fallimentare, la sentenza di condanna al pagamento, emessa -in sede di appello ex art. 95 comma 3 della stessa legge- nei confronti del curatore fallimentare, ha la portata decisoria di una sentenza di accertamento, non essendo eseguibile nei confronti del fallimento e potendo opporre il curatore, se un'esecuzione dovesse essere tentata, tutte

le ragioni derivantegli dall'art. 51 e, più in generale, dalla sua posizione di rappresentante anche dei creditori>> (Cass., 13 dicembre 1986, n. 7492).

In proposito appare irrilevante l'obiezione mossa dalla società appellante, secondo cui il principio predetto sarebbe stato enunciato in relazione a sentenza pronunciata ex art. 95, comma 3, legge fallimentare, in quanto nella fattispecie decisa dalla S.C. il giudice aveva pronunciato -sebbene erroneamente- condanna alle spese processuali nei confronti della curatela anzichè del soggetto fallito.

Ebbene, anche nella concreta fattispecie si discorre di condanna alle spese pronunciata nei confronti della curatela e il principio enunciato riguarda proprio il divieto posto dall'art. 51 legge fallimentare che riguarda -contrariamente a quanto sostenuto dalla società appellante- anche i debiti di massa (v., anche se in relazione all'amministrazione straordinaria, Cass., 6 agosto 1998, n. 7704 e Cass., Sez. un., 21 novembre 2002, n. 16426).

Infine, non vale obiettare che l'appellante aveva soltanto notificato il precetto e che l'esecuzione non era ancora iniziata, posto che il debitore intimato non è tenuto ad attendere l'inizio dell'esecuzione preannunciata con il precetto per far valere l'improponibilità dell'espropriazione.

Il rigetto del gravame comporta la condanna della società appellante al pagamento delle spese processuali del presente grado del giudizio, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

... omissis ...

2. - I FATTI DI CAUSA

Con atto di precetto ritualmente notificato, in forza della sentenza del V.P.O. di Neretto passata in giudicato, la *****à BETA S.r.l. intimava alla CURATELA FALLIMENTARE ALFA S.r.l. il pagamento della somma di L. 3.615.738, per spese processuali poste a carico della medesima Curatela fallimentare, parte soccombente (ingiungente-opposta) nel giudizio di opposizione a

decreto ingiuntivo deciso con la menzionata sentenza pretorile.

Avverso il precetto, con atto di citazione davanti al Tribunale di Teramo, proponeva opposizione la Curatela fallimentare, deducendo la inammissibilità della preannunciata azione esecutiva individuale, stante il tassativo divieto sancito dall'art. 51 L.F.

Si costituiva in giudizio la *****à BETA S.r.l., la quale, preliminarmente, eccepiva l'incompetenza del Tribunale fallimentare, per essere competente ratione valoris il Giudice di Pace di Teramo.

Nel merito, rilevava che il credito per spese processuali di cui al precetto opposto era prededucibile, quindi non soggetto al principio della par condicio creditorum e da soddisfare in regime di prededuzione, ai sensi dell'art.111 L.F., sicchè non era applicabile il divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 L.F.

Il Tribunale di Teramo, in accoglimento della spiegata opposizione, respingeva l'eccezione preliminare di incompetenza per valore e dichiarava la nullità dell'intimato precetto.

Con la sentenza in rassegna, la Corte d'Appello de' L'Aquila confermava integralmente la sentenza di primo grado, affermando che l'art. 24 L.F. devolve al Tribunale fallimentare tutte le controversie che, comunque, incidono sulla procedura concorsuale e che il divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 L.F. riguarda anche i debiti di massa.

Circostanza pacifica tra le parti, peraltro coperta dal giudicato interno, era la classificazione del credito precettato nella categoria dei c.d. “crediti verso la massa”, tali essendo nella prassi definiti i crediti cui corrispondono, nel lato passivo del rapporto, i debiti assunti direttamente dall’ufficio fallimentare (c.d. “debiti di massa”) e contraddistinti dal regime giuridico della prededuzione, che attribuisce ad essi il diritto di essere soddisfatti integralmente ed alla scadenza, con priorità rispetto ai crediti concorsuali (anche se assistiti da cause di prelazione), in applicazione del principio prior in tempore, potior in iure.

Il credito de quo era, difatti, consacrato nella sentenza del V.P.O. di Nereto resa nel giudizio di opposizione proposto dalla *****à Beta S.r.l. avverso il decreto ingiuntivo richiesto ed ottenuto dalla Curatela fallimentare per il pagamento di un preteso credito del fallito, poi rivelatosi insussistente, e derivava, quindi, dal rapporto processuale instaurato dalla medesima Curatela fallimentare con domanda monitoria al Giudice competente razione valoris (e non al Tribunale fallimentare, trattandosi di azione relativa ad un rapporto già esistente nel patrimonio del fallito).

Talchè il credito precettato andava senz’altro classificato nella categoria dei crediti verso la massa sia con riferimento al criterio c.d. cronologico (poichè conseguente ad obbligazione sorta dopo l’apertura del concorso), sia con riferimento al criterio c.d. soggettivo (poichè il fatto genetico dell’obbligazione era costituito dall’attività processuale della Curatela fallimentare); ed era altresì caratterizzato dai requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità, poichè risultante da titolo esecutivo giudiziale.

3. - LA TUTELA DEI CREDITI PREDEDUCIBILI (ART. 111 L.F.)

Delineati gli aspetti salienti della prededuzione, occorre individuare i mezzi di tutela giurisdizionale concessi ai creditori della massa, muovendo l'indagine dall'esame dell'unico dato normativo in materia, costituito dall'art. 111 L.F.

A tal fine, vanno chiariti significato e portata dell'ultimo comma del citato art. 111 L.F., secondo cui i prelevamenti per il pagamento dei crediti prededucibili "sono determinati con decreto dal Giudice delegato", e stabilire se esso preveda un diverso sistema di accertamento dei menzionati crediti, così sottraendoli al procedimento di verifica di cui agli artt. 93 e segg. ***

All'enunciato quesito ha risposto esaustivamente la Suprema Corte (ex multis: Cass. 8.05.91 n. 5124; Cass. 5.07.88 n. 4421), affermando che il decreto di cui all'ultimo comma dell'art. 111 L.F. non è uno strumento predisposto per la soluzione di controversie, ma ha funzione meramente ricognitiva e satisfattiva, poiché identifica i debiti di massa che già risultano da idoneo titolo giustificativo (il decreto emesso dal Giudice delegato ex art. 25 n. 4, 6 e 7 L.F. oppure un provvedimento giurisdizionale) e si concreta nella mera operazione contabile-amministrativa di emissione di un mandato di pagamento.

In sostanza, il decreto de quo si sostanzia in un provvedimento esecutivo, alternativo al riparto, con il quale il Giudice delegato autorizza il pagamento dei crediti prededucibili certi nell'an e nel quantum (ed invero, non avrebbe senso imporre al creditore della massa, già munito di idoneo titolo giustificativo, il ricorso ad un'ulteriore forma di accertamento).

Consegue che solo in presenza di contestazioni in ordine alla sussistenza, entità e rango, il titolare di credito che si assume prededucibile dovrà avvalersi del procedimento di verifica di cui agli artt. 93 e segg. ***, non potendo neppure proporre, in ipotesi di rigetto dell'istanza di pagamento eventualmente proposta, il reclamo di cui all'art. 26 L.F. (con l'eventuale successivo ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.).

All'illustrata caratteristica dell'esenzione dal procedimento di verifica si accompagna una differente modalità di pagamento: per i crediti prededucibili certi nell'an e nel quantum, il Curatore -previa autorizzazione del Giudice delegato ex art. 111 ultimo comma ****-

provvede prima della ripartizione dell'attivo in favore dei creditori concorsuali, mediante prelievo delle somme occorrenti dal libretto di deposito di cui all'art. 34 L.F.

Pertanto, le somme de quibus, seppure esposte nel progetto di ripartizione, non sono elencate nell'ordine di distribuzione delle attività fallimentari disponibili, bensì in premessa separata, quali somme già erogate o in via di erogazione per il pagamento di crediti prededucibili.

Consegue che i crediti prededucibili certi nell'an e nel quantum risultano altresì caratterizzati dall'attitudine ad ottenere soddisfazione al di fuori dei meccanismi del riparto, ergo con precedenza rispetto agli altri crediti.

Tale sottrazione al sistema del concorso sostanziale, sommandosi alla dispensa dall'onere della previa verifica endofallimentare, implica (e non può che implicare) deroga al principio della par condicio creditorum.

L'ulteriore aspetto che caratterizza i crediti verso la massa certi nell'an e nel quantum, peraltro affermato anche dalla prevalente giurisprudenza di legittimità proprio con riferimento agli interessi di mora (ex multis: Cass. 17.04.97 n. 3296; Cass. 6.03.92 n. 2716; Cass. 15.07.92 n. 8590; Cass. 1.08.92 n. 9161), attiene alla inapplicabilità dell'art. 55 L.F.: in relazione ad essi sono, perciò, configurabili sia la mora debendi che il maggior danno.

La ratio dell'inapplicabilità, ad avviso della Suprema Corte (Cass. 1.08.92 n. 9161), risiede nelle seguenti considerazioni:

1.

l'art. 111, benché titolato "ordine di distribuzione delle somme", individua -ed esso solo- i crediti di massa: deve inferirsi che la disciplina di questi sia esaustiva, specie considerando che detto articolo non rinvia al precedente art. 55;

2.

l'art. 55 disciplina i crediti già esistenti al momento del fallimento e, pertanto, non può riferirsi a quelli di massa, i quali, per loro natura, sono ad essi successivi;

3.

l'art. 55 disciplina le diverse categorie di crediti, ma non quelli di massa: tale omissione, correlata al rilievo che questi ultimi sono dichiarati prededucibili e quindi sono stati considerati prioritari rispetto a tutti gli altri, fa ritenere che la sospensione degli interessi sia stata esclusa per i crediti di massa;

4.

l'art. 55 riferisce espressamente la sua disciplina "agli effetti del concorso": con ciò esclude che essa possa applicarsi ai crediti di massa, i quali, in quanto prededucibili, sono esclusi dallo stesso;

5.

il debito di massa, che è tale perché è stato contratto dagli organi fallimentari, proprio perciò non può che esserlo nella sua interezza e quindi comprensivo dei suoi accessori, tanto più se -come gli interessi convenzionali- espressamente pattuiti.

N.B. - Per i crediti prededucibili, il corso degli interessi sino al momento del pagamento è stato espressamente previsto dal nuovo art. 111 bis L.F., introdotto dal D.L.vo n. 5/2006 ("Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"), in vigore dal 16.07.2006.

4. - LA COMPETENZA FUNZIONALE DEL TRIBUNALE FALLIMENTARE (ART. 24 L.F.)

L'elaborazione giurisprudenziale ha ormai chiarito il significato e la portata della locuzione "azioni derivanti dal fallimento", utilizzata dall'art. 24 L.F. per individuare le controversie soggette alla vis attrattiva del Tribunale fallimentare, ed è pervenuta ad un'interpretazione a tal punto estensiva da ricomprendere nelle azioni de quibus non solo quelle che devono la loro origine al fallimento, per cui senza questo non sarebbero neppure concepibili (come ad es. la revocatoria fallimentare), ma anche:

a) tutte quelle che, comunque, vanno ad incidere sul patrimonio del fallito e, quindi sulla procedura concorsuale, intesa nella sua sostanziale ratio di assicurare la par condicio creditorum, perciò soggette alle regole del concorso;

b) nonché quelle promosse dal Curatore, non rileva se quale sostituto del fallito in un rapporto preesistente, che sono influenzate nella loro disciplina dagli effetti del fallimento, così subendo deviazioni dal loro schema legale tipico.

La Corte d'Appello, nel confermare che la competenza funzionale del Tribunale fallimentare prevale su quella ratione valoris del Giudice di Pace, ha sostanzialmente applicato il citato consolidato orientamento giurisprudenziale, mediante il mero richiamo di un precedente della Suprema Corte (Cass. 8.10.1974 n. 2683), precedente tuttavia non pertinente, giacchè afferente ad opposizione di terzo pendente alla data di fallimento del debitore esecutato, quindi ad azione che -postulando la rivendicazione di un bene già nel possesso del fallito (e pertanto compreso nell'intervenuto fallimento)- avrebbe senz'altro inciso sul patrimonio del medesimo fallito ed andava, perciò, trasferita nella sede concorsuale, ai sensi dell'art. 103 L.F.

Talchè tale motivazione per relationem non sembra affatto sufficiente per la ricostruzione della ratio decidendi, obliterando completamente due aspetti decisivi della concreta fattispecie in esame, segnatamente:

a) che il credito precettato traeva origine da un rapporto processuale (e non sostanziale) tra la Curatela fallimentare ed un terzo estraneo alla procedura concorsuale, rapporto sorto ex novo dopo la dichiarazione di fallimento;

b) che per la sua pacifica natura di credito prededucibile certo nell'an e nel quantum, id est di credito esentato da ogni forma di accertamento endofallimentare e da soddisfare integralmente al di fuori del piano di riparto, con un decreto autorizzatorio del Giudice delegato, non era assoggettato al principio della par condicio creditorum.

Ebbene, se si tiene conto di quanto sopra, appare di tutta evidenza come l'azione esecutiva individuale in realtà non era potenzialmente idonea ad incidere sul patrimonio del fallito, e così alterare la par condicio creditorum, dovendosi invece individuare il fattore che aveva irreversibilmente vincolato una posta dell'attivo fallimentare in un evento precedente: la soccombenza della Curatela fallimentare nel giudizio deciso dalla sentenza del V.P.O. di Nereto e la sua conseguente condanna alla rifusione delle spese processuali.

Invero, a ben vedere, l'azione de qua, se intentata dal creditore della massa munito di efficace titolo esecutivo nei confronti della Curatela fallimentare, altro non rappresenta che la naturale conseguenza dell'inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, posto che avrebbe come oggetto la realizzazione coattiva di un diritto soggettivo di credito "perfetto", cioè non sottoposto alle rigide regole (previa verifica ex artt. 93 e segg. ***; pagamento in sede di riparto) ed agli effetti (falcidia, sospensione del corso degli interessi) della procedura fallimentare.

Ed allora, melius re perpensa, non può che escludersi in radice la sua giuridica qualificazione in termini di "azione derivante dal fallimento", cui conseguirebbe la competenza per attrazione del Tribunale fallimentare.

Poteva, dunque, affermarsi che non vi erano valide ragioni ostative all'applicabilità degli ordinari criteri di ripartizione della competenza, ponendosi l'azione esecutiva individuale in connessione puramente storica ed occasionale con le finalità e le operazioni fallimentari (in tal senso, v. Cass., sez. un., 8.04.1976 n. 1224).

5. - IL DIVIETO DI AZIONI ESECUTIVE INDIVIDUALI (ART. 51 L.F.)

La Corte d'Appello ha pure ritenuto -nella sostanza- che il divieto di azioni esecutive individuali sul patrimonio del fallito avrebbe carattere assoluto ed inderogabile, colpendo indistintamente tutti i creditori, ancorchè titolari di crediti prededucibili portati da titolo esecutivo, ed ha perentoriamente giustificato l'asserita identità di trattamento affermando che "il divieto posto dall'art. 51 L.F. ... riguarda anche i debiti di massa".

Anche tale affermazione denota l'omessa valutazione della differente disciplina cui i crediti prededucibili certi nell'an e nel quantum sono assoggettati sia nella fase di verifica del passivo che in quella satisfattiva, differente disciplina che, invece, li sottrae alle regole del concorso.

Ed anche in questa occasione la Corte d'Appello ha richiamato, a sostegno del decisum, un precedente giurisprudenziale non pertinente (Cass. 13.12.1986 n. 7492), giacchè afferente alla diversa ipotesi di sentenza di condanna al pagamento di differenze retributive (e non di spese processuali) erroneamente emessa dal Tribunale di Napoli in danno di Curatela fallimentare, anziché del fallito datore di lavoro, all'esito di impugnazione dalla medesima Curatela proposta in via incidentale ex art. 95 comma 3 L.F., al fine di non ammettere al passivo il credito di lavoro che già risultava da sentenza pretorile in danno del datore, non passata in giudicato alla data di dichiarazione del suo fallimento.

Con la citata sentenza, la Suprema Corte, pur riconoscendo che il Tribunale avrebbe dovuto emettere anche la sentenza di appello in danno del fallito datore, ha ritenuto che l'irregolare formulazione del dispositivo costituisse un mero errore di carattere formale, che non incideva sulla natura e sugli effetti della pronuncia, posto che, in virtù del divieto di cui all'art. 51 L.F., essa aveva la portata decisoria di una sentenza di accertamento e non era, pertanto, eseguibile nei confronti del fallimento.

Per contro, nel caso deciso dalla sentenza in rassegna, la sentenza pretorile di condanna è assolutamente immune da vizi od errori di sorta ed è stata correttamente emessa nei confronti della parte processuale soccombente, tale essendo la Curatela fallimentare, ingiungente-opposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo; essa, pertanto, non riveste la portata decisoria di una sentenza di accertamento.

In sostanza, la richiamata sentenza della Suprema Corte si riferisce ad un credito concorsuale, come tale assoggettato alla necessaria verifica endofallimentare; la sentenza pretorile in forza della quale è stato intimato il precetto si riferisce, invece, ad un credito prededucibile, come tale sottratto alla previa verifica endofallimentare (siccome risultante da provvedimento giurisdizionale) e da pagarsi integralmente senza indugio, utilizzando il decreto di cui all'art. 111 L.F.

Del pari non pertinenti si appalesano le sentenze della Suprema Corte n. 16429/2002 e n. 7704/1998, pure richiamate, rispettivamente pronunziate in relazione alle procedure di amministrazione straordinaria e concordato preventivo ed entrambe afferenti ad ordinarie azioni di condanna proposte per crediti prededucibili contestati, pertanto assoggettati alla indefettibile previa verifica da parte degli organi della procedura concorsuale.

Il precedente della Suprema Corte cui correttamente occorre riferirsi è costituito, invece, dalla sentenza n. 5345/1984,

che ha ritenuto doveroso distinguere tra crediti prededucibili sorti nel corso della procedura fallimentare e crediti sorti nel quadro di una procedura concorsuale minore, poi sfociata nel fallimento: i primi, muniti di sufficiente grado di certezza, in quanto assunti direttamente dal Curatore sotto la direzione del Giudice delegato, e perciò dispensati dall'onere della previa verifica endofallimentare, fatta eccezione per l'ipotesi di promossa contestazione nei loro riguardi; i secondi, incerti o controversi per definizione, siccome sorti senza la partecipazione degli organi fallimentari, e perciò necessariamente sottoposti al procedimento di verifica.

Tale distinzione, secondo autorevole dottrina (PAJARDI, Manuale di diritto fallimentare, 1998; FERRARA Jr., Il fallimento, 1989),

conferirebbe ai crediti prededucibili della prima categoria il godimento delle ordinarie garanzie giurisdizionali, con possibilità di avvalersi di azioni esecutive e cautelari per conseguire il pagamento, posto che in quel caso i diritti del creditore della massa non possono essere diversi da quelli sanciti dalle norme generali.

Come può evincersi dalle considerazioni che precedono, la Corte d'Appello ha di nuovo obliterato la differente disciplina dei crediti prededucibili certi nell'an e nel

quantum, differente disciplina che, come già evidenziato, si sostanzia:

a) nell'esenzione dal procedimento di verifica e nella loro prioritaria ed integrale soddisfazione, anche rispetto alle pretese dei creditori privilegiati;

b) nel pagamento alla scadenza, al di fuori dei consueti limiti formali e temporali, ricorrendo ad un decreto autorizzatorio del Giudice delegato di portata meramente ricognitiva, che attribuisce al creditore della massa il diritto di essere soddisfatto prima dei riparti;

c) nella decorrenza degli interessi moratori e configurabilità del maggior danno, in deroga all'art 55 L.F. ed in applicazione, dunque, della generale disciplina in materia di inadempimento delle obbligazioni.

Ebbene, tali differenziazioni di disciplina sostanziale, se correlate alla ratio ed alla corretta esegesi dell'art. 51 L.F., ne escludono categoricamente l'applicabilità.

Ed invero, quanto alla ratio, è noto che il blocco totale delle azioni esecutive individuali è giustificato dalla necessità di garantire la par condicio creditorum, evitando che la procedura esecutiva collettiva subisca interferenze capaci di ridurre la consistenza patrimoniale del fallito, ad esclusivo vantaggio di singoli creditori; talchè è la stessa sua ratio ad escludere che l'art. 51 L.F. possa applicarsi ai crediti prededucibili certi nell'an e nel quantum, che già in nuce godono di una condizione differenziata e di vantaggio, essendo finanche fruttiferi, e sono, quindi, destinati a gravare sul patrimonio del fallito per l'intero loro importo (ed ecco, allora, che si chiarisce perché l'esecuzione individuale in realtà non incide sul patrimonio del fallito, ma rappresenta il naturale sviluppo di un rapporto giuridico pregresso, che ha già vincolato irreversibilmente una posta dell'attivo fallimentare).

Peraltro, l'inapplicabilità della norma in esame si evince anche privilegiando una sua lettura costituzionalmente orientata

e ponendola in stretta correlazione al disposto del successivo art. 52 L.F., norma che la preclusione dell'espropriazione forzata ordinaria contempera con la concessa opportunità di sostituirla, mediante insinuazione al passivo, l'esecuzione collettiva, nel corso della quale il creditore è poi ampiamente tutelato dai rimedi endoconcorsuali previsti dalla legge fallimentare (contraddittorio nella fase di verifica; opposizione allo stato passivo, reclamo ex art. 26 L.F., ecc.).

In altri termini, per i creditori del fallito il sacrificio del diritto di agire in executivis costituisce tipica espressione del principio della par condicio ed è bilanciato dalla possibilità di realizzare comunque il credito (seppure subendo gli effetti del concorso), partecipando alla procedura fallimentare ed in tale sede avvalendosi degli strumenti di tutela endoconcorsuale; per i creditori della massa muniti di titolo esecutivo, che invece sono esclusi per definizione dal concorso e vanno senz'altro pagati integralmente in regime di prededuzione, tale sacrificio, di fronte all'inerzia (o al diniego) degli organi fallimentari, risulterebbe privo di ragionevole e compatibile giustificazione, risolvendosi nella palese violazione del diritto costituzionale alla tutela giurisdizionale.

Quanto all'esegesi, possono richiamarsi le considerazioni della Suprema Corte in ordine all'inapplicabilità ai crediti prededucibili dell'art. 55 L.F. (sentenza n. 9161/92 cit.), cioè che anche l'art. 51 L.F. sia riferibile

solo ai crediti concorsuali, trattandosi di norma collocata nel capo III, sez. II della legge fallimentare, dove vengono disciplinati gli effetti del concorso ("l'art. 55 riferisce espressamente la sua disciplina "agli effetti del concorso": con ciò esclude che essa possa applicarsi ai crediti di massa, i quali, in quanto prededucibili, sono esclusi dallo stesso").

Può essere, inoltre, valorizzato il dato letterale: la norma in esame, riferendosi anche alle azioni esecutive pendenti alla data di dichiarazione del fallimento ("... può essere iniziata o proseguita ..."), nelle quali il creditore precedente si identifica necessariamente con il creditore del fallito, e nulla significando per quelle da iniziare, potrebbe interessare unicamente i creditori concorsuali.

Utili argomenti in favore della suggerita interpretazione testuale possono essere dedotti dalla nuova formulazione dell'art. 51 L.F., introdotta dal D.L.vo n. 5/2006 ("Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"), laddove si specifica la portata del divieto di azioni individuali esecutive (e cautelari) con la previsione espressa che esso riguarda anche "crediti maturati durante il fallimento".

Talchè sia il criterio logico-sistematico che quello letterale non possono che privilegiare la tesi dell'inapplicabilità dell'art. 51 L.F. (nella formulazione ante novella) ai crediti che concorsuali non sono, neppure invocando l'accezione più ampia della nozione, siccome senz'altro prededucibili e certi nell'an e nel quantum.

6. - I DUBBI DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE

Non sembra
siano necessarie ulteriori argomentazioni, solo che si prenda atto:

a) della insanabile contraddittorietà ed irragionevolezza di un sistema processuale che consentisse di conseguire un valido titolo esecutivo giudiziale in danno di Curatela fallimentare, senza poterlo poi utilizzare per l'espropriazione forzata;

b) dei dubbi di legittimità costituzionale che una diversa lettura ed interpretazione dell'art. 51 L.F. (nella formulazione ante novella) inevitabilmente prospetterebbe.

In effetti, se si accedesse alla tesi della sussistenza di un divieto assoluto e generalizzato di azioni esecutive individuali sul patrimonio del fallito, senza cioè differenziazioni in ragione della natura del credito azionato, si prospetterebbe la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 L.F., in relazione agli artt. 3, 24 e 25 Cost., nella parte in cui prevede che tale divieto si riferisce anche ai creditori della massa muniti di titolo esecutivo nei confronti di Curatela fallimentare.

Il dubbio di contrasto della norma in esame con l'art. 3 Cost. (per violazione del principio fondamentale di eguaglianza) si fonda sul rilievo che il divieto de quo introdurrebbe un favor debitoris irragionevole, incoerente ed ingiustificato, con la conseguente discriminazione tra debitori che versino nella stessa situazione, atteso che consentirebbe alla Curatela fallimentare di procrastinare sine die l'adempimento di una propria obbligazione pecuniaria, viepiù -nel caso di specie- consacrata in un titolo esecutivo giudiziale, così di fatto legittimando ed autorizzando la mora debendi, senza neppure la sanzione degli interessi di mora

e dell'eventuale maggior danno (ove non si condividesse il citato orientamento di legittimità).

Ed invero,

in relazione ai crediti senz'altro sottratti alle regole del concorso, crediti dunque che non possono essere diversi da quelli sanciti dalle norme generali, appare di palmare evidenza che il divieto di azioni esecutive individuali risulterebbe privo di valida giustificazione, risolvendosi in una disparità di trattamento legislativo non altrimenti sorretta da specifiche disposizioni della legge fallimentare (ante novella) e nella conseguente irragionevole deroga alla generale disciplina in materia di inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218 e segg. c.c.) ed esecuzione forzata (artt. 2910 e segg. c.c.).

Per completezza, si aggiunge che anche la Corte Costituzionale, già nella remota sentenza n. 46/1983, ha avuto occasione di affermare che la funzione del giudizio di eguaglianza è quella del riequilibrio del sistema mediante il ripristino della normativa più generale, ritenuta valida ed ingiustificatamente derogata da quella particolare.

Altrettanto fondato è il vulnus agli artt. 24 e 25 Cost., atteso che il sacrificio del diritto di agire in executivis

in danno di Curatela fallimentare, per debiti dalla medesima contratti durante l'amministrazione del fallimento, costringerebbe il creditore della massa che intenda tutelarsi ad ottenere soddisfazione nella sede concorsuale, secondo i meccanismi del riparto (peraltro, insinuandosi tardivamente e così affrontando ulteriori costi onerosi ed irripetibili), con la conseguente diversificazione e limitazione della

tutela giurisdizionale, pur in presenza di crediti

che -si ribadisce-

non possono essere diversi da quelli sanciti dalle norme generali e non sono, pertanto, assoggettati al principio della par condicio creditorum.

Consegue che tale diversificazione e limitazione risulterebbe priva di ragionevole e compatibile giustificazione, determinando altresì la sottrazione ex post di un processo esecutivo al Giudice naturale precostituito, pur in difetto di una chiara ed esplicita disposizione della legge fallimentare (ante novella) che preveda e definisca con sufficiente precisione tale ipotesi di spostamento della competenza, non potendo rinvenirsi una disposizione siffatta nell'ambigua formulazione degli artt. 51, 52 e 111 L.F.

*****, allora, richiamare il risalente ed ormai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, secondo cui il sistema di tutela giurisdizionale può diversificarsi ed adeguarsi solo in presenza di rapporti con aspetti particolari e purchè si ponga l'esigenza di salvaguardare interessi razionalmente ritenuti degni di tutela (sentenze n. 94/1973 e n. 5/1974).

7. - LA GIURISPRUDENZA DI MERITO

Tribunale Novara, 21 giugno 2002

(in Giurisprudenza Italiana, 2003, con nota di CANALE)

Massima - I cosiddetti crediti prededucibili devono essere soddisfatti immediatamente, e secondo le regole generali, da parte della procedura concorsuale; in caso di mancato pagamento, il creditore insoddisfatto gode di tutte le tutele, anche processuali, proprie di qualunque creditore e può, dunque, attivare una procedura esecutiva individuale nei confronti della massa.

Il caso affrontato - Un creditore della massa dava corso ad una procedura esecutiva per espropriazione presso terzi contro la Curatela fallimentare, in forza di titolo esecutivo giudiziale (sentenza Corte Appello Torino); la procedura proponeva opposizione all'esecuzione rilevando come il mancato pagamento del credito prededucibile conseguisse alla carenza del decreto autorizzativo del Giudice delegato; aggiungeva, inoltre, come l'iniziativa esecutiva si ponesse in palese contrasto con l'art. 51 L.F. che -come è noto- vieta ogni tipo di azione esecutiva individuale sui beni compresi nel fallimento.

Il Tribunale di Novara, nel respingere l'opposizione all'esecuzione, ha affermato:

1. che la sentenza di condanna era intervenuta non già nei confronti del fallito, bensì nei confronti degli organi del fallimento, i quali con il loro comportamento ne avevano provocato il sorgere;
2. che il credito prededucibile in questione era, dunque, sorto in ragione di un rapporto giuridico nuovo, posto in essere dall'ufficio fallimentare, sicchè doveva essere esclusa la competenza del Tribunale fallimentare ed ammessa quella del Giudice ordinario, anche al fine di ottenere coattivamente quanto dovuto dal fallimento in forza di titolo esecutivo;
3. che la norma contenuta nell'art. 111 L.F. assicura ai crediti prededucibili un trattamento diverso

rispetto ai crediti concorsuali, ponendo i primi in posizione di priorità, e di conseguenza il Curatore provvede al loro pagamento via via che si presentano, o quanto meno appena è possibile soddisfarli, mediante prelevamenti determinati dal Giudice delegato; nè consegue che sulla base della norma sopra menzionata i creditori della massa hanno diritto alla riscossione immediata, senza dover attendere il riparto e, quindi, il pagamento dei creditori concorsuali;

4. che il problema, in difetto di un'espressa disciplina normativa, di stabilire quale sia il regime di tutela del creditore della massa nel caso in cui gli organi fallimentari non provvedano al pagamento, pur essendo il loro credito portato da titolo esecutivo, va risolto ammettendo l'azione esecutiva individuale, posto che una soluzione interna al sistema fallimentare non sarebbe sufficiente a garantire un adeguato mezzo soddisfattivo e risulterebbe viepiù incoerente con la disciplina sostanziale prevista dalla legge;
5. che, difatti, sia le osservazioni al riparto che il successivo eventuale reclamo al decreto di esecutività, sia l'insinuazione al passivo, in presenza di un credito prededucibile portato da sentenza di condanna, non hanno efficacia soddisfattiva e si rivelano, dunque, strumenti inadeguati alla effettiva necessità di realizzazione del credito, di fronte all'inerzia (o al diniego) degli organi fallimentari, ovvero finiscono, come l'insinuazione al passivo, per annullare ogni differenza tra le diverse categorie di crediti (verso il fallito e verso la massa), in evidente contrasto con l'art. 111 L.F.;
6. che, pertanto, solo la procedura esecutiva individuale consente di assicurare, anche sul piano processuale, quella posizione differenziata e di priorità che la stessa legge fallimentare ha voluto riservare ai crediti verso la massa;
7. che anzi ammettere una tutela esecutiva individuale nei confronti del fallimento sarebbe l'unico modo per assicurare una reale tutela processuale a tali crediti: la tutela esecutiva dei crediti prededucibili rappresenterebbe così la "proiezione processuale" dell'istituto sostanziale della prededuzione;
8. che tale orientamento era stato già espresso dal Tribunale di Monza 30.09.1982, la cui motivazione era pienamente da condividere.

La sentenza muove, quindi, dalla premessa che il creditore della massa deve fruire di una tutela differenziata e privilegiata rispetto a quella dei creditori concorsuali; e questa tutela consisterebbe anche nella sottrazione al divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 L.F.

Sorregge questa convinzione l'idea che quando la procedura fallimentare contrae debiti di massa si pone in una situazione analoga a quella di qualunque altro debitore; e come tale non deve godere di privilegio od esenzione alcuno.

8. - LA DOTTRINA

In dottrina (per tutti, *****, L'azione esecutiva, Milano, 1955) si è osservato che il diritto di agire in executivis, in presenza di sentenze di condanna, è in re ipsa, posto che la condanna è ammissibile solo quando è ammissibile l'esecuzione.

Oggetto della tutela di condanna possono, difatti, essere solo le obbligazioni suscettibili di esecuzione forzata, essendovi una correlazione necessaria tra eseguibilità coattiva dell'obbligazione, condanna e titolo esecutivo.

Alla luce di tale insegnamento, la giurisprudenza ha sempre ritenuto che il divieto di cui all'art. 51 L.F. si riferisca anche alle azioni conservative, cautelari ed appunto di condanna, in quanto strumentali all'esecuzione forzata (restando escluse solo le azioni di mero accertamento, purchè vi sia la dichiarazione espressa del creditore di voler utilizzare il titolo così ottenuto contro il fallito dopo il suo ritorno in bonis).

Alcuni autori (PAJARDI, op. cit.; FERRARA Jr., op. cit.) ritengono che i creditori della massa muniti di idonea documentazione giustificativa godano delle ordinarie garanzie giurisdizionali, potendo convenire la Curatela fallimentare con azioni di accertamento oppure di condanna e potendo altresì avvalersi di azioni esecutive e cautelari per conseguire il pagamento.

Si adduce anche il rilievo (PAJARDI, op. cit.) che la Curatela fallimentare potrebbe legittimamente opporsi al pagamento di un credito prededucibile esente dal procedimento di verifica soltanto qualora non vi siano somme disponibili per la ripartizione; gli accantonamenti previsti dalla legge fallimentare (artt. 34, 110 e 113 L.F.), siccome vincolati, sono difatti intangibili.

9. - CONCLUSIONE

La tesi che qui si sostiene dell'ammissibilità della tutela esecutiva individuale allorché il creditore della massa sia munito di titolo esecutivo potrebbe essere superata solo se si accede all'insegnamento della dottrina tradizionale (*****), Il fallimento e le altre procedure concorsuali, Torino, 1961; PROVINCIALI, Istituzioni di diritto fallimentare, Padova, 1977), secondo cui i c.d. "debiti di massa" altro non sono che debiti del fallito e l'unico significato con cui l'espressione può essere correttamente

impiegata si compendia nel porre in evidenza una particolare categoria di suoi debiti: quelli sorti posteriormente all'apertura della procedura fallimentare, che ineriscono al suo stesso svolgimento e ne costituiscono il costo.

Le spese ed i debiti della massa sarebbero in realtà le spese processuali della procedura esecutiva concorsuale; e le spese del processo esecutivo gravano ex lege a carico di chi ha subito l'esecuzione (art. 95 c.p.c.).

Talchè, alle luce di tale insegnamento, non sarebbe possibile discriminare la situazione dei creditori in ragione della diversa natura del credito (se concorsuale o prededucibile), trattandosi pur sempre di crediti verso il fallito, la prededucibilità conferendo al creditore della massa, in base alla distinzione tra diritto al concorso e diritto al riparto, il solo diritto di ottenere una collocazione preferenziale assoluta sul ricavato della liquidazione; ed in fase di ripartizione dell'attivo ricevendo il creditore medesimo la più ampia tutela giurisdizionale, potendo anzitutto formulare osservazioni al piano di riparto ex art. 110 L.F., per poi eventualmente proporre reclamo al decreto di esecutività dello stesso (*****, I crediti prededucibili nel fallimento, Padova, 1998).

In tale prospettiva, la legge fallimentare, intesa nella sua sostanziale ratio di concentrare in un'unica ed esclusiva sede l'esecuzione sul patrimonio del fallito e così assicurare la par condicio creditorum, non ammetterebbe deroghe, disciplinando un organico sistema di rimedi endofallimentari che già assicurano piena tutela anche ai creditori della massa, all'interno della procedura concorsuale.

Ma la validità di tale soluzione è solo apparente, posto che la legittimazione alle osservazioni ed al successivo eventuale reclamo compete solo ai creditori insinuati ed ammessi al passivo.

Talchè il creditore della massa munito di titolo esecutivo nei confronti della Curatela fallimentare -siccome sottratto alle regole della par condicio, quindi esentato dall'onere di insinuarsi e da soddisfare integralmente prima ed al di fuori dei riparti- non dovrebbe e comunque mai potrebbe avvalersi dei menzionati rimedi endofallimentari, sempre che non si voglia imporre anche a lui l'onere dell'insinuazione (in tal senso, peraltro, PROVINCIALI, op. cit., il quale ritiene che i creditori della massa siano tenuti ad insinuarsi tardivamente).

Ed allora, pienamente condivisibile appare l'orientamento espresso dal Tribunale di Novara, laddove afferma che ammettere la tutela esecutiva individuale nei confronti del fallimento sarebbe l'unico modo per assicurare una reale tutela processuale ai crediti verso la massa, la tutela esecutiva dei crediti prededucibili rappresentando la "proiezione processuale" dell'istituto sostanziale della prededuzione.

10. - LA NUOVA DISCIPLINA DEI CREDITI PREDEDUCIBILI (ART. 111 bis L.F.)

Sulla materia delle procedure concorsuali, il Legislatore, dopo un primo restyling che ha modificato la disciplina della revocatoria fallimentare e del concordato preventivo (D.L. 14.03.2005, n. 35, conv. dalla legge 15.05.2005, n. 80), è di recente nuovamente intervenuto in modo radicale con il D.L.vo 9.01.2006, n. 5, recante appunto la "Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali", in vigore dal prossimo 16.07.2006 (fanno eccezione le nuove disposizioni in materia di limitazioni personali del fallito, che hanno avuto applicazione immediata, a decorrere dal 16.01.2006).

Con la riforma, che si innesta sul testo originario della Legge fallimentare (R.D. 16.03.1942, n. 267), i crediti prededucibili hanno trovato una disciplina compiuta e di dettaglio nel nuovo art. 111 bis L.F.,

tuttavia perdendo la loro caratteristica fondamentale: il diritto di essere soddisfatti con priorità assoluta rispetto ad ogni altro credito, anche se assistito da privilegio, pegno o garanzia ipotecaria.

Difatti, ai sensi del comma 3° della norma in esame, i crediti prededucibili vanno soddisfatti con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare ed immobiliare del fallito, per capitale, spese ed interessi (computati sino al pagamento), secondo un criterio di proporzionalità, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti.

Il risultato pratico dell'intervento riformatore consiste nel fatto che anche i crediti prededucibili sono ora esposti con elevata probabilità agli effetti della falciatura fallimentare, in quanto postergati ai crediti garantiti da pegno ed ipoteca nella ripartizione del prezzo ricavato dai beni vincolati alla loro garanzia.

Talchè, quando la riforma entrerà a pieno regime, anche i crediti prededucibili andranno di regola soddisfatti in sede di riparto, posto che l'attivo fallimentare realizzato (incapiente per definizione), una volta dedotte le somme di pertinenza esclusiva dei creditori pignoratizi ed ipotecari (che notoriamente rappresentano il maggior cespite della procedura), potrebbe rivelarsi insufficiente al loro integrale pagamento.

Di qui la necessità di dover provvedere ad una graduazione anche per i crediti prededucibili, che andranno così soddisfatti in proporzione, secondo l'ordine assegnato dalla legge (comma 5°).

Il pagamento anticipato al di fuori dei meccanismi del riparto diventa così un'eccezione che può aver luogo solo se l'attivo si presume sufficiente ed in esclusivo favore dei crediti prededucibili sorti nel corso del fallimento liquidi, esigibili e non contestati, peraltro previa autorizzazione del Comitato dei creditori ovvero del Giudice delegato se l'importo è superiore ad Euro 25.000,00 (comma 4°).

Inoltre, è stata espressamente prevista l'esenzione dal procedimento di verifica solo per i crediti prededucibili non contestati per collocazione ed ammontare, nonché per quelli risultanti da provvedimenti di liquidazione dei compensi in favore dei soggetti nominati ai sensi dell'art. 25 L.F.; tutti gli altri vanno, invece, accertati tempestivamente con le modalità di cui agli artt. 93 e segg. L.F. oppure tardivamente ex art. 101 L.F. (commi 1° e 2°).

Peraltro, l'obbligatorietà della verifica endofallimentare per i crediti prededucibili non espressamente esonerati è già sancita dall'art. 52 L.F., nella novellata formulazione (comma 2° - "Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione o trattato ai sensi dell'art. 111 n. 1, nonché ogni diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare, deve essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V, salve diverse disposizioni della legge").

Le profonde innovazioni nel regime giuridico dei crediti prededucibili, ora puntualmente disciplinati, hanno poi imposto la specificazione del generico divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 51 L.F.: il divieto de quo, esteso alle azioni cautelari, ora riguarda anche "crediti maturati durante il fallimento", cioè i crediti prededucibili per definizione.

<https://www.diritto.it/la-tutela-dei-crediti-prededucibili-nel-fallimentonota-sentenza-corte-app-l-aquila-n-61>

32003/