

Fondazione Luca Pacioli

del Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili



GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO PER I CREDITORI

Documento n. 2 del 7 febbraio 2008

CIRCOLARE

INDICE

<i>Premessa</i>	Pag.	1
Introduzione	"	3
1. La <i>par condicio creditorum</i> nel fallimento	"	4
1.1 <i>Il concorso dei creditori</i>	"	4
1.2 <i>Divieto di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali</i>	"	5
1.3 <i>La sospensione degli interessi sui crediti pecuniari come garanzia della par condicio creditorum</i>	"	7
1.4 <i>I crediti infruttiferi</i>	"	8
2. Le eccezioni al principio della <i>par condicio creditorum</i>	"	9
2.1 <i>Le eccezioni al divieto di azioni esecutive e cautelari individuali</i>	"	9
2.2 <i>Il diritto dei creditori privilegiati</i>	"	10
2.3 <i>La compensazione in sede di fallimento</i>	"	11
3. Obbligazioni e titoli di debito	"	12
4. I crediti non pecuniari	"	13
5. Rendita perpetua e rendita vitalizia	"	13
6. La disciplina della solidarietà delle obbligazioni nel fallimento	"	14
6.1 <i>I diritti del creditore di più coobbligati solidali</i>	"	14
6.2 <i>La posizione del coobbligato o del fideiussore del fallito con diritto di garanzia</i>	"	14

GLI EFFETTI DEL FALLIMENTO PER I CREDITORI

Premessa

La legge delega 80/2005 non contiene un espresso principio direttivo finalizzato alla modifica della Sezione della legge del '42 dedicata agli effetti del fallimento per i creditori.

Le uniche variazioni apportate dal Decreto Legislativo n. 5/2006, pertanto, hanno la sola funzione di coordinare le disposizioni degli articoli della Sezione II (“degli effetti del fallimento per i creditori”) del Capo III (“degli effetti del fallimento”) del Titolo II (“del fallimento”) con quelle degli articoli della legge che sono stati novellati.

Il D.Lgs. 169/07, dal canto suo, si è limitato ad estendere la regola del concorso anche ai crediti esentati dal divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari sui beni compresi nel fallimento.

La Fondazione Luca Pacioli ha già avuto modo di occuparsi della disciplina delle procedure concorsuali con i seguenti documenti:

- Rapporto tra curatore e giudice delegato (*Documento n. 18 del 29 ottobre 2007*);
- Il Fallimento: gli effetti personali per il fallito (*Documento n. 7 del 30 marzo 2007 – Circolare*);
- Il Fallimento: esercizio provvisorio ed affitto d’azienda (*Documento n. 2 del 22 gennaio 2007 – Circolare*);
- Il comitato dei creditori e la tutela delle minoranze (*Documento n. 22 del 15 dicembre 2006 – Circolare*);
- Il Fallimento: gli organi della procedura (*Documento n. 19 del 24 ottobre 2006 – Circolare*);
- Il Fallimento: i presupposti ed il procedimento (*Documento n. 15 del 19 luglio 2006 – Circolare*);
- Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali (*Documento n. 1 del 19 gennaio 2006 – Circolare*);
- Il nuovo concordato preventivo (*Documento n. 28 del 28 ottobre 2005 – Circolare*);
- La nuova revocatoria fallimentare (*Documento n. 21 del 30 giugno 2005 – Circolare*);

1 Pubblicato nel Supplemento ordinario della Gazzetta Ufficiale n. 300 del 28 dicembre 2007.

- Disposizioni in materia fallimentare previste dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (*Documento n. 19 del 23 maggio 2005 - Scheda di lettura*);
- Disposizioni in materia fallimentare previste dalla legge 80/2005 (*Documento n. 13 del 18 aprile 2005 - Scheda di lettura*).

Nelle pagine che seguono si prosegue la trattazione degli effetti del fallimento. Subito dopo aver affrontato nel documento n. 7 del 30 marzo 2007 gli effetti del fallimento sul fallito, in questa sede si analizzeranno in particolare le modifiche, riguardanti gli effetti del fallimento per i creditori, introdotte nel Regio Decreto 16 marzo 1942 (c.d. Legge fallimentare) dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 attuativo della riforma del diritto fallimentare, nonché quelle proposte dal D.Lgs. 169/07, recante "Disposizioni integrative e correttive del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (recante la disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5bis e 6 della legge 14 maggio 2005, n. 80").

Il Presidente
Prof. Paolo Moretti

Introduzione

Uno dei principi informatori della disciplina della procedura fallimentare è quello della *par condicio creditorum*, in virtù del quale tutti i creditori del fallito subiscono lo stesso trattamento ed hanno uguale diritto su tutti i suoi beni.

Ciò comporta anche che, ove il suo patrimonio risulti insufficiente a soddisfare tutti i creditori, ciascuno di questi sarà soddisfatto solo parzialmente, proporzionalmente all'ammontare del credito vantato.

Come si avrà modo di evidenziare nel presente documento, il principio della *par condicio creditorum* è garantito dalla disposizione che impone che tutti i crediti debbano essere accertati nella procedura fallimentare e debbano essere ammessi a formare il passivo del fallimento.

In assenza di istanza di insinuazione al passivo, i creditori non possono partecipare alla liquidazione dell'attivo patrimoniale.

Peraltro la dichiarazione di fallimento produce in linea di massima l'ulteriore effetto della sospensione del corso degli interessi convenzionali e legali fino alla chiusura del fallimento stesso.

Il principio della *par condicio* si traduce in concreto nel divieto per i creditori di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali nei confronti del debitore fallito.

Tale principio generale conosce delle eccezioni, sulle quali ci si soffermerà nel documento:

- quella dei crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegi speciali con diritto di ritenzione di cui agli articoli 2756 e 2761 c.c., per i quali non vige il divieto posto dall'articolo 51 l. fall.;
- quella dei diritti degli istituti di credito fondiario per l'espropriazione dei beni ipotecati a garanzia di mutui concessi, che costituiscono uguale deroga al divieto del citato articolo 51;
- quella dei crediti assistiti da pegno, ipoteca o privilegio;
- quella della compensazione dei crediti e dei debiti verso il fallito.

Nel documento si inquadrerà la disciplina dei crediti infruttiferi, delle obbligazioni e dei titoli di debito, dei crediti non pecuniari, delle rendite perpetue e di quelle vitalizie.

Infine, si illustrerà la posizione dei creditori di più coobbligati solidali, che possono insinuarsi nel passivo del debitore che sia stato dichiarato fallito per il recupero del credito.

1. La *par condicio creditorum* nel fallimento

1.1 Il concorso dei creditori

Con il fallimento si apre il concorso dei creditori che abbiano un credito anteriore alla dichiarazione del fallimento stesso¹.

I crediti successivi a tale momento infatti ne sono generalmente esclusi, ad eccezione di quelli che derivano dall'attività di gestione e amministrazione della procedura.

Secondo la Corte di Cassazione il concorso dei creditori che si apre sul patrimonio del fallito non comprende i crediti sorti dopo l'apertura della procedura, ancorché riferiti a comportamenti precedenti del fallito.

Per valutare la natura concorsuale o meno di un credito occorre tenere conto dell'elemento genetico dell'obbligazione sul piano sostanziale, alla stregua dell'articolo 1173c.c. Così, deve considerarsi sorto prima della dichiarazione di fallimento il credito derivante da contratto, fatto illecito o altro fatto idoneo a produrre obbligazione, anteriore alla dichiarazione stessa, a prescindere dal momento in cui i relativi effetti si siano manifestati².

Dal momento della dichiarazione di fallimento in poi, tutti i crediti devono essere accertati secondo la procedura delineata dalla legge fallimentare³, altrimenti i creditori non potranno partecipare alla ripartizione dell'attivo liquidato.

L'intervento legislativo del 2007 ha apportato una modifica all'articolo 52 l. fall.; il D.Lgs. 169/07, infatti, ha esteso la regola della verifica dei crediti anche a quelli per i quali non vige il divieto di cui all'articolo 51 l. fall. (in pratica, i crediti derivanti da mutui fondiari), cosicché nelle procedure concorsuali iniziate dopo il primo gennaio 2008 tutti i crediti possono trovare soddisfazione solo nell'ambito della procedura concorsuale.

La riforma del 2006 ha esteso l'onere di verifica attraverso la procedura fallimentare anche:

a) ai crediti prededucibili, cioè

- quelli considerati tali da una specifica disposizione di legge;
- quelli contratti per l'amministrazione del fallimento
- quelli contratti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa.

¹ Cfr. art. 52 l. fall., rubricato "concorso dei creditori", modificato dall'articolo 49 D.Lgs. 6/05.

² Cfr. Cass., Sez. I, sent. n. 19533/04.

³ In seguito alla riforma proposta dal correttivo, devono essere verificati anche i crediti per i quali non vige il divieto di cui all'articolo 51 l. fall. In questo modo tutti i crediti possono trovare soddisfazione solo nell'ambito della procedura fallimentare.

La norma non si riferisce a quelli non contestati per collocazione o per ammontare e a quelli sorti a seguito di provvedimenti del giudice delegato inerenti la liquidazione dei compensi dei professionisti di cui si è servita la procedura⁴;

b) al diritto di garanzia vantato dai terzi sui beni del fallito per debiti altrui.

La riforma ha fatto chiarezza su un punto sul quale la giurisprudenza era divisa: una parte riteneva che i terzi garantiti da beni del fallito non dovessero insinuarsi nel passivo, ma dovessero partecipare solo alla fase della distribuzione del ricavato; l'altra parte riteneva che invece fosse necessaria l'insinuazione nel passivo;

c) ad ogni altro diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare.

Si può ritenere che la norma faccia riferimento anche ai diritti sorti a seguito di una sentenza di condanna generica.

Sono fatte salve le ulteriori disposizioni della legge che di volta in volta prevedono eccezioni alla regola del concorso.

La riforma non ha chiarito:

- a) se debba essere verificato attraverso la procedura fallimentare il credito riconosciuto da una sentenza di primo grado non passata in giudicato. Secondo la giurisprudenza il creditore è tenuto ad insinuarsi nel passivo, ma il giudice deve ammettere il credito ivi accertato. Il curatore, tuttavia, può impugnare la sentenza con appello ordinario, nel qual caso il giudice delegato dovrà sospendere la decisione sulla domanda di insinuazione al passivo ai sensi dell'articolo 295c.p.c.
- b) se sia possibile l'ammissione di un credito il cui accertamento sia stato promosso in sede ordinaria in contraddittorio con il fallito, nel caso in cui il creditore dichiari di voler conseguire il relativo titolo giudiziale solo per utilizzarlo dopo la chiusura del fallimento.

La giurisprudenza al riguardo si è sempre pronunciata affermativamente. La sentenza di accertamento sarà naturalmente priva di effetti nei confronti della massa fallimentare fino a quando il creditore non avrà presentato relativa domanda di insinuazione al passivo.

1.2 *Divieto di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali*

Una delle espressioni del principio della *par condicio creditorum* è il divieto imposto dall'articolo 51 l. fall. ai creditori di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali. Nella sua formulazione anteriore alla riforma del 2006, l'articolo citato⁵ già prevedeva il divieto per i creditori del fallito di iniziare o proseguire sui suoi beni azioni esecutive.

⁴ Questi ultimi, se contestati, dovranno essere accertati attraverso il procedimento di cui all'art. 26 l. fall. anziché attraverso il procedimento di verifica del passivo.

⁵ Modificato dall'articolo 48 del D.Lgs. 5/06.

Secondo parte della dottrina⁶ il divieto di azioni esecutive ordinarie può ritenersi esteso anche alle altre forme di esecuzione coattiva e agli accertamenti incidentali di merito in pendenza di un processo esecutivo. Sarebbero quindi improcedibili rispetto al fallito:

- l'esecuzione per consegna o rilascio (art. 605c.p.c.);
- l'esecuzione forzata di obblighi di fare o di non fare (art. 612c.p.c.);
- l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto (art. 2932 c.c.);
- l'espropriazione forzata presso terzi, le ingiunzioni fiscali (art. 2, r.d. 639/10 e art. 114, r.d. 3269/23);
- l'ordinanza di ingiunzione dell'Ispettorato provinciale del lavoro (art. 18 L. 689/81);
- i giudizi incidentali di cognizione (accertamento dell'obbligo del terzo, opposizioni al piano di riparto);
- i giudizi riguardanti l'impignorabilità dei beni sottoposti ad esecuzione;
- le azioni esecutive ordinarie volte a soddisfare i diritti di credito sorti per la prosecuzione dell'attività di impresa (cui spetta il beneficio della prededuzione ex art. 111-bis).

La riforma del 2006 introduce il divieto, a partire dal momento della dichiarazione del fallimento, di iniziare e/o proseguire azioni cautelari per tutti i crediti, anche per quelli maturati durante il fallimento.

In seguito alla riforma del 2006 è fatto divieto di iniziare o proseguire:

- azioni cautelari: con la dichiarazione del fallimento l'imprenditore è privato della disponibilità del proprio patrimonio, cosicché i creditori non sono costretti a rivolgersi individualmente al giudice per chiedere una tutela contro i relativi atti di disposizione da parte del debitore, finalizzati alla diminuzione delle garanzie per il proprio debito;
- ricorsi per sequestro conservativo e per sequestro giudiziario.

Dalla formulazione dell'articolo 51 riformata dal D.Lgs. 5/06 discende anche il divieto di

a) esercitare le seguenti azioni:

- di reintegrazione e di manutenzione a difesa del possesso (artt. 1168 e 1170 c.c.);
- di denuncia di nuova opera e di danno temuto (artt. 1171 e 1172 c.c.);
- ricorsi ex art. 700c.p.c.;
- ricorsi per sequestro e descrizione di invenzioni, modelli, utilità e marchi;

b) eseguire misure *latu sensu* cautelari, ossia:

- il sequestro amministrativo in relazione ad infrazioni valutarie, posto a garanzia del pagamento delle conseguenti pene pecuniarie (art. 3, comma 3, r.d.l. 794/38);
- il fermo amministrativo del debito dello Stato (art. 69, r.d. 2440/23);
- il sequestro di cui all'art. 189 c.p., per effetto delle previsioni di cui all'art. 218 disp. att. c.p.p.

⁶ A. Coppola, *Commento all'art. 51 l. fall.*, in A. Nigro, M. Sandulli, *La riforma della legge fallimentare*, Tomo I, Torino, pag. 321.

Vi è la caducazione di tutti i provvedimenti in corso di esecuzione alla data di efficacia della dichiarazione di fallimento. Peraltro, ove penda il relativo giudizio di convalida, lo stesso non potrà essere proseguito.

Secondo parte della dottrina⁷ l'unica ipotesi di azione esecutiva speciale ammessa resta quella per il recupero dei crediti fondiari (è infatti tuttora vigente la norma – art. 24 T.U.B. – che prevede che la procedura esecutiva posta in essere dagli istituti di credito fondiario non possa essere limitata dall'intervenuto fallimento del debitore).

I creditori dell'imprenditore fallito non possono agire nei confronti di terzi con azioni surrogatorie o revocatorie ordinarie.

1.3 *La sospensione degli interessi sui crediti pecuniari come garanzia della par condicio creditorum*

Ulteriori garanzie del principio della *par condicio creditorum* sono fornite dai primi due commi dell'articolo 55 l. fall.

Il primo stabilisce che <<la dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali o legali, agli effetti del concorso, fino alla chiusura del fallimento stesso>>.

Questa regola si applica ai soli crediti chirografari e non anche ai crediti privilegiati per i quali valgono le considerazioni che più avanti si svilupperanno.

Da tale disposizione derivano due conseguenze:

- dopo la chiusura della procedura, il creditore potrà pretendere gli interessi medesimi sospesi fino a quel momento;
- questi ultimi, in caso di fallimento del debitore principale, continuano a decorrere per il fideiussore e per il terzo datore di ipoteca.

Il secondo comma prevede che i debiti pecuniari del fallito si considerano scaduti agli effetti del concorso, dalla data della dichiarazione di fallimento. Ciò per cristallizzare il passivo del fallito ad un momento preciso, unico per tutti i creditori, assicurando così l'uguaglianza del trattamento.

Il terzo comma dell'articolo 55 l. fall. riformato dal D.Lgs. 169/07 statuisce che sono ammessi con riserva al procedimento di accertamento del passivo fallimentare

- i crediti condizionali (cioè sottoposti a condizione sospensiva o risolutiva) e quelli che non possono farsi valere contro il fallito se non dopo aver tentato di escutere il terzo obbligato principale, sono ammessi al procedimento di accertamento del passivo fallimentare con riserva⁸.

⁷ A. Coppola, op. cit., pag. 325.

⁸ Ex art. 96, 3° comma, l. fall.

Sono ormai pacificamente trattati alla stessa stregua dei crediti condizionali:

- il diritto di regresso del fideiussore del fallito che non sia stato ancora escusso dal creditore principale;
- il diritto del condebitore solidale del fallito che non abbia ancora adempiuto l'obbligazione che grava anche sul fallito;
- il credito dell'erario ancora non definitivo, nelle more del giudizio pendente dinanzi alle commissioni tributarie.

In questo modo, nel corso delle ripartizioni parziali, le quote assegnate a tali crediti verranno accantonate nei modi stabiliti dal giudice delegato⁹.

Il curatore o la parte interessata - una volta verificatosi l'avveramento della condizione sospensiva o di quella risolutiva- possono inoltrare al giudice delegato un'istanza di modifica dello stato passivo e di conseguente accoglimento definitivo¹⁰ della domanda di insinuazione¹¹.

Nel caso in cui il fallimento consegua ad una procedura di concordato preventivo, gli interessi si sospendono a decorrere dalla data di presentazione della domanda di concordato¹².

Tale regola non si applica se il fallimento consegue all'amministrazione controllata¹³.

Peraltro, la Cassazione ha statuito che gli interessi maturati dopo la dichiarazione di fallimento sui crediti di cui sia stata riconosciuta la qualifica della prededucibilità - per essere maturati nel corso dell'amministrazione controllata e ai fini della medesima procedura, precedente a quella fallimentare- non si sospendono perché seguono il regime del credito principale, in considerazione della loro natura accessoria¹⁴.

Alla regola generale della sospensione del corso degli interessi fanno eccezione¹⁵ quelli maturati sui crediti assistiti da privilegio, pegno o ipoteca: per questi ultimi, infatti, il corso cessa alla data di deposito del progetto di riparto nel quale il credito risulti soddisfatto, anche parzialmente.

1.4 I crediti infruttiferi

I crediti infruttiferi *ab origine*¹⁶ e non ancora scaduti sono ammessi per intero al passivo.

⁹ Ai sensi dell'articolo 113 l. fall.

¹⁰ Con decreto.

¹¹ Ex art. 113bis l. fall.

¹² L'articolo 169 l. fall., che chiude il capo II "degli effetti dell'ammissione al concordato preventivo" infatti richiama espressamente l'articolo 55 l. fall. in esame.

¹³ Infatti, nelle disposizioni relative all'amministrazione controllata non vi è alcun richiamo esplicito all'articolo 55 l.fall.

¹⁴ Cfr. Cass. Civ., 19 dicembre 1990, n. 12064, in *Fallimento*, 1991, 470.

¹⁵ Secondo la disposizione novellata dell'articolo 54 l. fall.

¹⁶ Sulla cui disciplina il legislatore non è intervenuto né con la riforma del 2006, né con il correttivo del 2007.

Ad ogni singola ripartizione, però, si procederà ad una decurtazione degli interessi composti nella misura del 5% annuo per il periodo compreso tra la data del mandato di pagamento e il giorno della scadenza del credito.

Si vuole evitare che a crediti infruttiferi sia riservato un trattamento di favore rispetto a quelli fruttiferi¹⁷.

Se però la scadenza del credito infruttifero ammesso al passivo sia anteriore alla presentazione del primo riparto, non subirà alcuna detrazione.

2. Le eccezioni al principio della *par condicio creditorum*

2.1 Le eccezioni al divieto di azioni esecutive e cautelari individuali

Fanno eccezione al principio generale del divieto di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali:

- i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegi speciali con diritto di ritenzione di cui agli articoli 2756 e 2761 c.c., che possono essere realizzati anche con azioni individuali¹⁸, dopo che sono stati ammessi al passivo del fallimento con riconoscimento della prelazione. Al fine di coordinare questa norma con quelle riformate relative alla liquidazione dell'attivo, il D.Lgs. 169/07 ha introdotto all'articolo 52 il richiamo dell'articolo 107 l. fall. e alle modalità della vendita ivi previste. La vendita deve essere autorizzata dal giudice delegato, che, sentiti il curatore ed il comitato dei creditori, ne stabilisce il tempo e le modalità¹⁹. Il giudice può anche negare l'autorizzazione, dando disposizioni al curatore di prendere le cose sottoposte a pegno o a privilegio, dopo aver pagato immediatamente ed integralmente il creditore, o di procedere alla relativa vendita e versando il ricavato al creditore, previa deduzione delle spese²⁰;

¹⁷ Tutti i crediti, infatti, dopo la dichiarazione di fallimento diventano infruttiferi.

¹⁸ Cfr. art. 53 l. fall.

¹⁹ Al fine di coordinare la disposizione in commento alle nuove norme in materia di liquidazione dell'attivo, lo schema del decreto correttivo approvato il 15 giugno 2007 sostituisce alle parole da “*disponendo*” fino a “*relative*” le seguenti: “*determinandone le modalità a norma dell'articolo 107*”.

²⁰ Si è spesso discusso circa la riferibilità della norma di cui all'articolo 53 l. fall. al pegno irregolare, in cui la consegna della cosa, del denaro o dei titoli comporta l'autorizzazione al creditore a disporre, con obbligo di restituzione di altrettante cose dello stesso genere, e sostanzialmente il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia. La Cassazione in più di un'occasione si è pronunciata, anche a Sezioni Unite, ritenendo che l'articolo 53 l.fall. non si riferisce al pegno irregolare: il creditore, pertanto, non è tenuto ad insinuarsi nel passivo fallimentare per il soddisfacimento del proprio credito, perché di fatto il credito si soddisfa non sul patrimonio del fallito, ma su beni già entrati nel patrimonio dello stesso creditore al momento della consegna e per effetto della garanzia.

- le azioni degli istituti di credito fondiario per l'espropriazione dei beni ipotecati a garanzia di mutui concessi²¹.

2.2 Il diritto dei creditori privilegiati

Secondo l'articolo 54 l. fall., i creditori privilegiati fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni vincolati per il capitale, gli interessi e le spese.

La riforma del 2006 ha modificato l'articolo 50 l. fall., estendendo il diritto di prelazione agli interessi non solo con il richiamo degli articoli 2788 (rubricato "prelazione per il credito degli interessi") e 2855 (rubricato "estensione degli effetti dell'iscrizione") -rispettivamente crediti pignorati e crediti ipotecari-, ma anche con il richiamo dell'articolo 2749²² c.c. relativo ai crediti assistiti da privilegio (speciale o generale).

La nuova formulazione dell'articolo 54 l. fall. permette di accordare il beneficio della prelazione anche agli interessi dei crediti privilegiati relativamente all'anno precedente e a quello in corso alla data del fallimento.

I detti interessi potranno essere calcolati in base al tasso convenzionale concordato o, in assenza, in base a quello legale.

Prima della riforma del 2006 era previsto che, successivamente alla data di fallimento, dovessero essere riconosciuti interessi nella misura legale fino al momento della vendita del bene oggetto del pegno o dell'ipoteca.

La giurisprudenza distingueva a seconda che gli interessi sui crediti privilegiati

- fossero già maturati alla data della dichiarazione del fallimento, nel qual caso vi estendeva il privilegio speciale e quello generale;

²¹ L'articolo 41 del D. Lgs. 385/93 – T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia- dispone che gli istituti di credito possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari, anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Il curatore fallimentare ha la facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione che eccede la quota che in sede di riparto risulta di spettanza della banca, viene attribuita al fallimento. Deve inoltre versare all'istituto di credito le rendite degli immobili ipotecati a suo favore, dedotte le spese di amministrazione e i tributi, sino al soddisfacimento del credito vantato. Si è sempre discusso in giurisprudenza sulla necessità che gli istituti di credito debbano prima far verificare il proprio credito nelle forme fallimentari, partecipando alla procedura concorsuale mediante la presentazione dell'istanza di fallimento. Ora il problema è risolto dal D.Lgs. 169/07, che ha previsto l'inserimento nell'articolo 52 l. fall. di un nuovo comma dopo il secondo: "*le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51*".

²² Quanto ai termini previsti dall'articolo 2749c.c. -cui si rinvia- per "anno in corso" deve intendersi quello che decorre dalla data in cui sorge il credito di interessi e non quale anno solare.

Per quanto riguarda la "data della vendita", bisogna distinguere:

- per i beni mobili posti a garanzia del credito pignorato o del credito assistito da privilegio speciale, si deve intendere la data del perfezionamento dell'acquisto del bene;
- per i beni immobili gravati da ipoteca, si deve intendere la data del decreto di trasferimento (e non quella del decreto di aggiudicazione);
- per i beni oggetto di privilegio generale –fermo restando che è difficile individuare un determinato bene posto a garanzia del credito assistito dal privilegio- nella riforma è previsto che la data di interruzione del corso degli interessi coincide con quella del deposito del progetto di riparto in cui il relativo credito è soddisfatto, se pur parzialmente. Prima della riforma, la giurisprudenza riteneva che la cessazione del corso degli interessi dovesse essere graduale e proporzionale rispetto alla liquidazione dei beni oggetto di privilegio generale.

- fossero maturati dopo, nel qual caso collocava gli interessi in chirografo ed entro la misura legale.

Nel 1993 la Corte costituzionale ha emesso una pronuncia²³ con cui ha statuito che la natura chirografaria di tali interessi può essere derogata nel solo caso dei crediti da lavoro dipendente.

Successivamente, con un'altra pronuncia²⁴, la Consulta ha dichiarato la illegittimità dell'articolo 54 l. fall. nella parte in cui non richiama l'articolo 2749c.c., in quanto creava una ingiustificata disparità di trattamento a danno dei creditori privilegiati in sede di esecuzione concorsuale rispetto a quelli che agivano attraverso l'esecuzione individuale, godendo dell'applicazione dell'art. 2749c.c.

Con la riforma del 2006 è stato recepito l'orientamento della Corte costituzionale.

2.3 La compensazione in sede di fallimento

I creditori che hanno maturato debiti verso il fallito possono eccepire la compensazione. In questo modo finiscono per soddisfare il proprio credito a preferenza degli altri creditori.

Perché i crediti possano essere compensati, devono essere reciproci ed entrambi preesistenti al fallimento.

La compensazione tra crediti e debiti del fallito è una particolare ipotesi di compensazione legale, che rispetto a quest'ultima presenta determinate eccezioni in considerazione del particolare contesto della procedura fallimentare.

Infatti, nella compensazione legale i presupposti sono quelli della omogeneità, della liquidità e della esigibilità dei crediti. Nella procedura fallimentare, invece,

- non è necessario che i crediti siano omogenei, in quanto il credito vantato nei confronti del fallito che abbia ad oggetto la prestazione di cose può essere compensato con il credito pecuniario del fallito, in quanto alla data di dichiarazione del fallimento anche il credito per prestazione di cose diverse dal denaro diventa esso stesso credito pecuniario²⁵;
- il credito verso il fallito può anche essere non liquido, purché di facile e pronta liquidazione;
- i crediti nei confronti del fallito possono essere fatti valere in compensazione anche se non ancora esigibili, purché anteriori alla dichiarazione di fallimento, mentre per i crediti non scaduti la compensazione non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore.

²³ Corte cost., 28 luglio 1993, n. 350, in *Fallimento*, 1993, 1105.

²⁴ Corte cost., 28 maggio 2001, n. 162, in *Giust. Civ.*, 2001, I, 2033.

²⁵ Ex art. 59 l. fall.

I crediti scaduti prima della dichiarazione di fallimento possono invece essere opposti in compensazione.

Secondo la dottrina²⁶ sono compensabili i contrapposti crediti e debiti di restituzione conseguenti allo scioglimento di un contratto in corso, anche se lo scioglimento sia dovuto alla scelta del curatore.

Non lo sono, invece, quando il fallimento consegua ad altra procedura concorsuale e i crediti del fallito sono sorti prima della ammissione alla procedura minore, mentre quelli del debitore sono sorti durante tale procedura.

Qualora il curatore agisca in giudizio per far valere un credito dell'imprenditore fallito, il convenuto potrà eccepire in compensazione il proprio credito nei confronti del fallimento.

Se la compensazione viene fatta valere in via stragiudiziale (per esempio con un accordo transattivo) il curatore avrà bisogno dell'autorizzazione del comitato dei creditori per accettarla.

3. Obbligazioni e titoli di debito

Con la novella del 2006 il legislatore ha esteso la disciplina già dettata per le obbligazioni, ai diversi titoli di debito che possono essere emessi dalle s.r.l.

I crediti derivanti da obbligazioni e da detti titoli sono ammessi al passivo per il loro valore nominale, detratti i rimborsi già effettuati. Se è previsto un premio da estrarre a sorte, il suo valore attualizzato viene distribuito tra tutti i titoli che hanno diritto al sorteggio.

Il principio *de quo* si applica anche:

- ai premi per le obbligazioni con sconto di emissione²⁷ e a quelle pagabili prima della loro naturale scadenza;
- alle obbligazioni indicizzate²⁸.

Non si applica, invece, alle obbligazioni convertibili in azioni, in quanto sono titoli di un rapporto complesso costituito da un contratto di mutuo e da un rapporto di conversione –non equiparabile al diritto di ricevere un premio alla scadenza e che viene interrotto dalla dichiarazione di fallimento. Nel caso delle obbligazioni convertibili, infatti, la sentenza dichiarativa di fallimento impedisce che il contratto di mutuo si trasformi in contratto di partecipazione nella società emittente il titolo obbligazionario.

²⁶ L.Guglielmucci, *Degli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti*, in *Commentario Scialoja Branca, Legge fallimentare*, a cura di F. Bricola, F. Galgano, G. Santini, Bologna, 2004, pag. 130.

²⁷ Cioè acquistate ad un prezzo inferiore rispetto a quello nominale o di emissione

²⁸ Il cui valore, cioè, è riferito all'indice di costo di un determinato pacchetto di titoli obbligazionari per evitare la loro svalutazione, adeguando il tasso di interesse all'indice stesso.

4. I crediti non pecuniari

La novella del 2006 e l'intervento correttivo del 2007 non hanno interessato la disposizione relativa ai crediti non scaduti alla data del fallimento la cui prestazione in denaro è determinata con riferimento ad altri valori (per esempio, oro, valute estere, beni in natura) o abbiano ad oggetto prestazioni diverse dal denaro.

Vi rientrano i crediti di restituzione che non possano essere soddisfatti in natura attraverso la consegna del bene e tutti i crediti che per la loro struttura sono sottratti al principio nominalistico e hanno un valore che varia con il trascorrere del tempo e l'oscillazione del potere di acquisto della moneta legale.

Coloro che vantano nei confronti del fallito un credito non pecuniario possono agire nei suoi confronti per il risarcimento da inadempimento.

Il credito risarcitorio, espresso in termini monetari, potrà essere ammesso al passivo.

Nel silenzio della norma, parte della dottrina attribuisce al creditore la facoltà di insinuare al passivo il valore maggiore tra quello calcolato alla data di scadenza del credito e quello calcolato alla data di avvio della procedura.

Altra parte riconosce al creditore la facoltà di insinuare al passivo la maggior somma maturata alla data del fallimento solo quando dia prova di aver subito un danno nel periodo compreso tra la scadenza del credito e la pronuncia di fallimento.

La Corte Costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 59 l. fall. nella parte in cui esclude la rivalutazione dei crediti di lavoro per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento e fino al momento in cui lo stato passivo diviene definitivo.

5. Rendita perpetua e rendita vitalizia

Le rendite attive a favore del fallito saranno rimosse dal curatore, quale avente causa dal fallito stesso, secondo le disposizioni del codice civile.

Dottrina e giurisprudenza sono divise sulla applicabilità della disposizione (che letteralmente recita: <<*il creditore di una rendita vitalizia è ammesso al passivo per una somma equivalente al valore capitale della rendita stessa al momento della dichiarazione di fallimento*>>) all'assegno divorzile.

Da una parte si ritiene non applicabile, in quanto l'assegno di divorzio ha un valore variabile a seconda del mutamento delle condizioni patrimoniali di uno degli ex coniugi; dall'altra si ritiene applicabile in quanto la legge sul divorzio concede facoltà ai coniugi di accordarsi affinché l'assegno venga corrisposto in un'unica soluzione.

6. La disciplina della solidarietà delle obbligazioni nel fallimento

6.1 I diritti del creditore di più coobbligati solidali

Il creditore di più coobbligati in solido può concorrere nel fallimento di chi risulta fallito, per l'intero importo del capitale e degli accessori.

Una volta insinuato al passivo di uno dei debitori coobbligati, l'importo del credito rimane fermo fino alla sua integrale soddisfazione.

Solo una volta che il creditore sia stato soddisfatto nell'ambito di una procedura fallimentare, questa può esercitare il regresso verso le altre.

L'ammissione al passivo di uno dei coobbligati non preclude la facoltà del creditore di agire in via ordinaria contro gli altri coobbligati *in bonis*.

Il debitore coobbligato che abbia pagato prima del fallimento di uno degli altri debitori può esercitare il regresso verso il fallito per l'intera somma pagata, anche se potrà essere soddisfatto solo limitatamente alla propria quota.

Se ad essere dichiarato fallito è più di un debitore coobbligato, può insinuarsi in ogni passivo fallimentare per un valore pari a quello che spettava al creditore in ciascun fallimento.

Il creditore comune può farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato che ha pagato prima del fallimento e che si è insinuato al passivo, senza a sua volta insinuarsi.

6.2 La posizione del coobbligato o del fideiussore del fallito con diritto di garanzia

Il creditore che prima della dichiarazione di fallimento di un debitore abbia ricevuto una parte del dovuto da un suo coobbligato in solido o da un suo fideiussore, ha il diritto di insinuazione al passivo del fallimento per la parte non riscossa.

Il coobbligato che abbia pagato e che per questo vanti il diritto di regresso nei confronti del fallito, ha il diritto di concorrere nel fallimento per la somma pagata.

Il credito del coobbligato o del fideiussore insinuato al passivo è di tipo condizionale. La sua ammissione avverrà con riserva dell'effettivo pagamento del debito garantito, nei limiti del valore per il quale sono stati costituiti il pegno o l'ipoteca.

Il ricavato della vendita dei beni vincolati spetta al creditore comune e non al coobbligato che si è insinuato al passivo. Il creditore comune infatti si surroga nella posizione del coobbligato.

Il creditore ha il diritto di farsi assegnare la quota di riparto spettante al coobbligato fino a concorrenza di quanto ancora dovutogli.

Se poi il creditore rimane parzialmente insoddisfatto, resta impregiudicato il suo diritto nei confronti del coobbligato.