

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

Liquidazione controllata: il creditore fondiario può avvalersi del privilegio processuale ex art. 41 T.U.B.

di **Valentina Baroncini**, Professore associato di Diritto processuale civile presso l'Università degli Studi di Verona

Seminario di specializzazione

Correttivo Ter al codice della crisi: le novità più salienti

Scopri di più

Cass., sez. I, 19 agosto 2024, n. 22914, Pres. Cristiano – Est. Crolla

[1] Liquidazione controllata - Privilegio processuale del creditore fondiario - Rilevanza nella procedura da sovraindebitamento.

Il creditore fondiario può avvalersi del “privilegio processuale” di cui all’art. 41, comma 2, D.Lgs. n. 385/1993 sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del D.Lgs. n. 14/2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo decreto legislativo.

CASO

[1] La Suprema Corte si è pronunciata sul ricorso pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. promosso dal Tribunale di Brescia con ordinanza del 3 ottobre 2023, avente ad oggetto la risoluzione della seguente questione di diritto: «se il privilegio processuale di cui all’art. 41, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 sia opponibile a fronte dell’apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato ed in particolare della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII».

L’ordinanza ha superato il vaglio preliminare previsto dall’art. 363-bis, 3°co., c.p.c. e la Prima Presidente, con decreto del 25 ottobre 2023, ha assegnato la questione, non ancora affrontata dalla Corte di Cassazione, alla Prima Sezione Civile, ritenendola «esclusivamente di diritto» e «di particolare importanza per le conseguenze che proietta sull’accertamento dei crediti, il riparto endoconcorsuale del ricavato fra i loro titolari, la disciplina delle interferenze fra procedure esecutive individuali e concorsuali».

SOLUZIONE

[1] La Suprema Corte risponde affermativamente al quesito sottoposto.

Anzitutto, il giudice di legittimità aderisce all'orientamento che ammette l'operatività del privilegio fondiario anche nella liquidazione giudiziale, quale procedura di natura liquidatoria subentrata al fallimento.

Risolto tale aspetto preliminare, la Cassazione accorda preferenza alla ricostruzione esegetica secondo cui il privilegio fondiario di cui all'art. 41 TUB trova applicazione anche nella liquidazione controllata.

Secondo la Suprema Corte, l'art. 270, 5°co., CCII, nel prevedere che alla liquidazione controllata «si applicano l'art. 143 in quanto compatibile e gli artt. 150 e 151» (in questo caso, senza clausola di compatibilità), opererebbe un rinvio materiale e recettizio ad altra norma: si è in presenza, quindi, di una tecnica di produzione legislativa che consiste nell'individuare o nel disciplinare una determinata fattispecie richiamando le disposizioni di un altro atto normativo per esigenze di sintesi. L'atto rinviante rinuncia, cioè, a dettare direttamente la disciplina della fattispecie, indicando in quale altra disposizione tale disciplina deve essere ricercata, così appropriandosi del contenuto prescrittivo della disposizione di rinvio. E, dunque, nel caso di specie l'art. 270, 5°co., CCII andrebbe letto come se vi fosse trascritto l'art. 150 CCII oggetto del rinvio.

Essendo, così, fuor di dubbio che il richiamo all'art. 150 CCII debba intendersi riferito anche alla clausola di riserva contenuta in tale disposizione («salva diversa disposizione della legge»), non potrebbe contestarsi, secondo la Cassazione, che le specifiche deroghe normative al principio generale del divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive disseminate in norme speciali, tra le quali l'art. 41 TUB, pur se facenti riferimento alla sola liquidazione giudiziale, siano applicabili anche alla liquidazione controllata in virtù del combinato meccanismo dell'integrale e secco richiamo normativo contenuto nell'art. 250, 5° co. CCII all'art. 150 e del rinvio previsto da tale disposizione alle singole norme derogatrici.

Applicare l'art. 41 TUB alla liquidazione controllata non sarebbe, così, frutto di applicazione analogica, bensì della composita operazione di rinvio normativo appena descritta.

Da ultimo, la Corte nega valore interpretativo alla legge delega n. 155/2017, nella parte in cui auspicava una riduzione dei privilegi nell'ambito dell'ordinamento concorsuale: l'intenzione palesata dal legislatore delegato del 2019, in chiara contrapposizione con tale criterio direttivo, è non solo quella di conservare il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale, ma anche di estenderlo alla liquidazione controllata, così da trattare in modo analogo la liquidazione controllata e la liquidazione giudiziale, ormai avvinte da una comunanza di disciplina, in relazione alle procedure esecutive promosse dai creditori fondiari.

Conseguentemente, la Cassazione risolve la questione sollevata dal Tribunale di Brescia enunciando il seguente principio di diritto: *“il creditore fondiario può avvalersi del “privilegio processuale” di cui all'art. 41, comma 2, d.lgs. n. 385 del 1993 sia nel caso di sottoposizione del*

debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del d. lgs. n. 14 del 2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo d.lgs.”.

QUESTIONI

[1] Le questioni progressivamente affrontate dal provvedimento in commento per rispondere al quesito posto dal Tribunale di Brescia sono fondamentalmente due, relativamente alle quali sono allo stato ravvisabili diversi indirizzi interpretativi: *a)* se il privilegio fondiario di cui all'art. 41 TUB sia opponibile alla liquidazione giudiziale, quale istituto subentrato al fallimento, in considerazione del fatto che tale norma continua a fare riferimento al fallimento; *b)* se, scontata l'opponibilità di tale privilegio alla liquidazione giudiziale, lo stesso possa valere anche all'interno della liquidazione controllata.

Per quanto riguarda la questione posta *sub a)*, un primo orientamento, dottrinale e giurisprudenziale, probabilmente minoritario, ritiene, a monte e in modo del tutto *tranchant*, che il privilegio processuale fondiario sia applicabile esclusivamente al fallimento e non alla liquidazione giudiziale. Secondo questa tesi, un indice altamente significativo della volontà del legislatore di escludere l'opponibilità del privilegio fondiario alla liquidazione giudiziale, conservandolo esclusivamente per le procedure di fallimento pendenti, e sino al loro esaurimento, dovrebbe trarsi in primo luogo dal fatto che l'art. 369 CCII (norma di coordinamento che ha apportato modifiche lessicali a una serie di articoli del TUB, per armonizzarli con la nuova disciplina) non ha preso in considerazione l'art. 41 TUB.

Tali osservazioni sono state, tuttavia, confutate dall'orientamento maggioritario, in considerazione del fatto che molte disposizioni di legge non sono state modificate dopo l'entrata in vigore del CCII ma, pur conservando l'originario termine «il fallimento» trovano indiscutibile applicazione anche nell'ambito della nuova disciplina.

Come anticipato, la Suprema Corte, nel provvedimento in esame, ha accolto gli argomenti portati da tale maggioritario indirizzo.

Più complessa, viceversa, si è presentata la soluzione della questione illustrata *sub b)*.

Anche a tal proposito possiamo ricordare un primo orientamento (Trib. Treviso, 28 novembre 2022; Trib. Verona, 20 dicembre 2022; Trib. Treviso, 19 gennaio 2023; Trib. Modena, 3 marzo 2023; G.B. Nardecchia, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in *Fallimento*, 2023, 961 ss.; F. Gaffuri, *Il privilegio fondiario nel contesto della liquidazione controllata*, in *Bilancio e Revisione*, 2024, 63 ss.), secondo il quale l'art. 270, 5° co., CCII, in materia di liquidazione controllata, andrebbe interpretato in senso restrittivo, ovvero ritenendo che esso non rinvii all'intero microsistema normativo di cui all'art. 150 CCII formato dalla regola («dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione [controllata] nessuna azione individuale esecutiva o cautelare (...) può essere iniziata o proseguita») e dall'eccezione («salvo diversa disposizione di legge»), bensì unicamente alla regola. Secondo

tale tesi, dunque, per derogare alla regola dell'improcedibilità delle esecuzioni individuali occorrerebbe che «una diversa disposizione di legge» fosse dettata espressamente per la liquidazione controllata, mentre invece l'art. 41 TUB si riferisce esplicitamente al solo «fallimento» (ovvero, nel nuovo regime, alla sola liquidazione giudiziale).

Ritenere opponibile il privilegio processuale fondiario anche alla liquidazione controllata (e, dunque, applicare l'art. 41 TUB anche alla liquidazione controllata) implicherebbe così il ricorso a un percorso argomentativo in contrasto con il divieto sancito dall'art. 14 delle preleggi, in considerazione del fatto che l'art. 41 TUB rappresenta una norma eccezionale, in quanto tale insuscettibile di applicazione analogica.

Ulteriore argomento utilizzato dai fautori dell'orientamento restrittivo sarebbe poi rappresentato dal valore interpretativo da riconoscere alla legge delega n. 155/2017 che, come noto, auspicava una riduzione dei privilegi previsti nel nostro ordinamento concorsuale.

Un diverso orientamento (Trib. Barcellona Pozza di Gotto, *24 gennaio 2023*; Trib. Torre Annunziata, *14 marzo 2023*; Trib. Brescia, *12 aprile 2023*; P. Farina, *La procedibilità dell'esecuzione forzata intrapresa o proseguita dal creditore fondiario in costanza di liquidazione controllata*, in *IUS Processo Civile*, 2023), invece, estende il privilegio fondiario anche alla liquidazione controllata argomentando a partire dalla pregressa procedura di liquidazione del patrimonio ex artt. 14-ter e ss. della l. n. 3/2012. In tale contesto, l'art. 14-quinquies, 2° co., lett. b), sanciva il divieto assoluto di esercizio di azioni esecutive individuali dopo l'apertura della liquidazione del patrimonio del debitore sovraindebitato, senza lasciare spazio ad alcuna eccezione: di conseguenza, si poteva ragionevolmente ritenere che il privilegio di cui all'art. 41 TUB non trovasse applicazione nell'ambito della procedura. Il CCII non contiene, però, un'analogia disposizione e anzi, all'art. 270 5° co., contempla una clausola di riserva secondo cui alla liquidazione controllata «si applicano l'art. 143 in quanto compatibile e gli artt. 150 e 151 [...]» senza apporre alcuna clausola di compatibilità. Secondo tale tesi, in altri termini, si tratterebbe di un rinvio inequivocabilmente «secco» a tutto il microsistema (regola ed eccezione) dell'art. 150 CCII, per effetto del quale l'apertura della liquidazione controllata, al pari della «procedura maggiore», determina «il divieto di intraprendere o proseguire azioni esecutive individuali salvo diversa disposizione della legge»: in definitiva, la clausola in questione costituirebbe un'indubbia novità rispetto al pregresso regime, in quanto, anziché recepire la previsione del divieto assoluto di azioni esecutive individuali nella liquidazione controllata, nel rinviare senza alcun limite di compatibilità alla disciplina della liquidazione giudiziale, comporterebbe la conseguenza che anche nella liquidazione controllata, ai sensi dell'art. 150 CCII, il divieto si applica «salve diverse disposizioni di legge».

In chiusura del presente commento si ritiene di condividere la decisione assunta dalla Cassazione, in considerazione, oltre agli argomenti già illustrati, anche della medesima natura giuridica condivisa dalle procedure di liquidazione giudiziale e controllata (sostenuta già in V. Baroncini, *Le novità in materia di sovraindebitamento alla luce della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 e del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Dir. fall.*, 2019, 403), ulteriormente palesata dal correttivo apportato con d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, e la riscrittura da esso operata



sulla rubrica del Titolo V del CCII.

Seminario di specializzazione

Correttivo Ter al codice della crisi: le novità più salienti

Scopri di più