



TRIBUNALE DI LARINO
Sezione unica promiscua

Il giudice dell'esecuzione

Letta l'istanza del 21-7-2023 depositata dal liquidatore della procedura di liquidazione controllata dei beni aperta nei confronti della odierna esecutata con sentenza resa dal tribunale di Campobasso nell'ambito del Procedimento Unitario n. 16-1/2023 del 23.06.2023, pubblicata in data 27.06.2023;
sentite le parti;

OSSERVA

1. Con l'istanza appena indicata, il liquidatore nominato nell'ambito della procedura di liquidazione controllata dei beni, aperta nei confronti della odierna esecutata, dopo aver premesso:

che con la sentenza di apertura della liquidazione il Tribunale disponeva, tra l'altro, che non potevano essere proseguite, fino alla chiusura del procedimento, le azioni esecutive individuali intraprese nei confronti della debitrice;

che la medesima debitrice era parte esecutata nell'odierna procedura esecutiva per espropriazione immobiliare intrapresa da creditore fondiario;

che il bene era stato trasferito, ma che il piano di riparto del ricavato dalla vendita non era ancora stato approvato;

che esso liquidatore era stato autorizzato dal giudice delegato nella procedura di liquidazione a subentrare nella procedura esecutiva ancora pendente, al fine di chiedere che l'attivo realizzato, dedotte le spese prededucibili, fosse attribuito alla procedura di liquidazione controllata;

chiedeva che il ricavato dalla vendita celebratasi in sede esecutiva, dedotte le spese prededucibili quanto ai compensi del professionista delegato, del custode giudiziario e dell'esperto stimatore, nonché le spese legali sostenute dal creditore procedente per promuovere l'esecuzione medesima, venisse attribuito alla procedura di "liquidazione controllata del patrimonio" della debitrice esecutata.

Attesa la complessità della questione, con provvedimento del 3-10-2023, si radicava il contraddittorio tra le parti, assegnando ad esse termine di giorni 10 per dedurre in merito alla richiesta pervenuta.

1.1 L'interrogativo posto dal liquidatore è attuale e controverso.

Il nodo che esso richiede di sciogliere è se l'improseguibilità delle procedure esecutive individuali conseguente alla sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione controllata del sovraindebitato, (improseguibilità derivante dal rinvio, all'art. 150 cci, operato dal quinto comma dell'art. 270) sia o non sia idonea a necrotizzare anche l'esecuzione forzata intrapresa da un così detto "creditore fondiario".

Si tratta di questione che costituisce una delle tante declinazioni del tema (recentemente definito "*estremamente complesso*" da Cass., sez. III, 26-7-2023, n. 22715), dei rapporti tra i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e le procedure esecutive individuali, giacché nella secolare contrapposizione tra debitore e creditore gli istituti della regolazione concorsuale della crisi sono, al contempo, una opportunità ed un'arma: una opportunità per il debitore che voglia far sedere attorno ad un tavolo i suoi creditori e sottoporre ad essi un piano o una proposta che realizzi un loro soddisfacimento concorsuale; un'arma per colui che intenda avvalersene per finalità distorsive, e segnatamente creare occasioni d'inciampo del creditore nel suo cammino verso la tutela esecutiva del credito.

Tale sistema di interferenze, proprio in ragione degli abusi che in esso fisiologicamente si annidano, si gioca tutto sul piano della ricerca di un difficile equilibrio tra tutela collettiva e tutela individuale del credito, nel senso che, quanto più si allarga il *favor* legislativo per la prima, tanto più sono necessari presidi contro il rischio di strumentalizzazioni.

E questa ricerca deve essere condotta nella consapevolezza, icasticamente espressa da Cass., Sez. III, 10 giugno 2020, n. 11116, "*della indefettibilità della tutela giurisdizionale in sede esecutiva, quale principio ispiratore dell'ordinamento (come riconosciuto, tra le premesse della considerazione unitaria dei tempi di risposta dell'ordinamento alla domanda di giustizia e quindi di garanzia di un accesso effettivo ad un giudice, tra le più recenti da Cass. Sez. U. 23/07/2019, nn. 19883 a 19888, ove ulteriori ed ampi riferimenti, tra i quali pure quelli alla giurisprudenza costituzionale sulla necessaria effettività della tutela dei diritti di cui alle sentenze della Corte costituzionale nn. 419/95, 312/96 e 198/10): l'esecuzione forzata resta ineludibile complemento della tutela di ogni diritto, costituendo uno strumento di effettività del sistema giuridico e così dello stesso Stato democratico moderno, l'unico che può, se efficiente, garantire i diritti di tutti, senza che più continuo*

classe sociale, razza o ricchezza (fin dalla celebre Corte EDU, 19/03/1997, Hornsby c/ Grecia, § 40, via via fino alle più recenti, fra cui Corte EDU, Grande Camera, 29/05/2019, Ilgar Mamadov c/ Azerbaigian, in causa 15172/13); il diritto a un ricorso effettivo ad un giudice, consacrato anche dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (adottata a Nizza il 07/12/2000 e confermata con adattamenti a Strasburgo il 12/12/2007; pubblicata, in versione consolidata, sulla G.U. dell'Unione Europea del 30 marzo 2010, n. C83, pagg. 389 ss.; 9 rg 20335/17 efficace dalla data di entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ratificato in Italia con L. 2 agosto 2008, n. 130, avutasi addì 01/12/2009), sarebbe illusorio se l'ordinamento giuridico di uno Stato membro consentisse che una decisione giudiziaria definitiva e obbligatoria restasse inoperante a danno di una parte (Corte Giustizia dell'Unione Europea, 30/06/2016, Torna e Biroul Executorului Judecătoreasc Horatiu Vasile Cruduleci, 051205/15, punto 43; Corte Giustizia dell'Unione Europea, Grande Camera, 29/07/2019, Alekszj Torubarov c/ Bevàndorlasi és Menekeiltugyi Hivatal, C-556/17, punto 57)".

2. La cornice del *thema decidendum* può essere riassunta nei termini che seguono.

Il comma 5 dell'art. 270 cci dispone, tra l'altro, che alla liquidazione controllata del sovraindebitato si applica la disciplina dell'art. 150 cci, a mente del quale, "*Salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale, può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nella procedura*". Posto dunque che l'apertura della liquidazione controllata, così come l'avvio della liquidazione giudiziale, impedisce di iniziare o proseguire le procedure esecutive individuali, si tratta di stabilire se le diverse disposizioni di legge che, derogando alla regola generale, consentono la prosecuzione delle esecuzioni forzate anche in presenza di una dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, lo consentano anche in occasione della liquidazione controllata del patrimonio del sovraindebitato.

Segnatamente, nel caso di specie viene in rilievo l'art. 41 comma secondo d.lgs 01-9-1993, n. 385 (testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), a mente del quale "*L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore*".

3. I termini della questione posta dal caso di specie possono essere meglio chiariti ove letti nel complessivo tessuto normativo di riferimento, analizzando le modalità attraverso cui, nelle singole procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, il legislatore ha deciso di tararne i rapporti con le esecuzioni individuali. Ciò in quanto, la legge 3/2012 e

il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza regolano in maniera diversa lo *stay*, (*id est* l'improseguibilità della esecuzione individuale per effetto dell'apertura di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento) a seconda che si tratti di piano del consumatore (rinominato nel cci ristrutturazione dei debiti del consumatore, e disciplinato agli artt. 67 e seguenti), di proposta di accordo (che nel cci è il concordato minore, di cui agli artt. 74 e seguenti), o ancora di liquidazione del patrimonio (che negli artt. 268 e seguenti del cci assume la denominazione di "*liquidazione controllata*").

3.1. Nella proposta di accordo e nel concordato minore la scelta normativa è stata quella di discostarsi, in parte, dalla previsione di cui all'art. 168 l.fall. (a proposito del quale cfr Cass., sez. I, 2-12-2015, n. 25802).

Infatti, mentre nel concordato preventivo dalla data del deposito del ricorso (anche ove sia depositata una domanda così detta "prenotativa") e fino al passaggio in giudicato del decreto di omologa era inibito l'inizio o la prosecuzione delle procedure esecutive individuali sul patrimonio del debitore, nella proposta di accordo (e nel concordato minore) il deposito del ricorso era, ed è, inidoneo a determinare la sospensione delle azioni esecutive, poiché l'effetto sospensivo automatico derivava, e deriva, solo dal successivo decreto di apertura. E così, l'art. 10, comma 2 let. c) della legge 3/2012 prevedeva che con il decreto di apertura del procedimento il giudice "*dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore*", con la precisazione che "*la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili*".

La sospensione delle procedure esecutive prefigurata da questa norma operava *ipso iure*, nel senso che il giudice non aveva alcuna discrezionalità sul punto, né occorreva un'esplicita istanza del debitore in tal senso.

Questa disciplina è stata sostanzialmente mantenuta, con alcuni aggiustamenti, nel concordato minore.

In primis l'art. 78, comma 2, let. d) cci richiede, ai fini della produzione dell'effetto sospensivo l'istanza del debitore. Detta sospensione, inoltre: era ed è assoluta, perché riguarda sia le azioni esecutive pendenti, inclusi i sequestri conservativi di cui all'art. 671 c.p.c., che quelle non ancora iniziate, e perdura, analogamente a quanto prevedeva l'art. 168 l. fall., fino al momento in cui la sentenza di omologa diventa definitiva.

Il cci, a differenza della legge sul sovraindebitamento, non esonera più dalla sospensione i crediti impignorabili: nell'art. 78, invero, è stata eliminata la previsione, contenuta nell'art. 10, comma 2, let. c) della l. 3/2012, per cui la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili di cui all'art. 545 c.p.c.

In definitiva, nella proposta di accordo, così come pure nel concordato minore, non vi è alcuno spazio applicativo per la deroga di cui all'art. 41 TUB, e la scelta, all'evidenza; ben so comprende ove si osservi che la coltivazione della procedura esecutiva individuale da parte del creditore fondiario potrebbe essere pregiudizievole per il buon esito del piano concordatario proposto ai creditori, soprattutto in ipotesi di prospettata continuità aziendale.

3.2. Parzialmente diverso è il regime della improseguibilità previsto per il piano del consumatore e per la ristrutturazione dei debiti del consumatore.

L'art. 12-*bis*, comma 2, 3/2012 prevedeva che il giudice potesse discrezionalmente sospendere le sole procedure esecutive idonee a pregiudicare la fattibilità del piano, individuandole analiticamente nel decreto di apertura. Ciò sulla base di una valutazione prognostica avete un duplice oggetto: da un lato quello della fattibilità del piano (che, ove mancante impedisce, a ben vedere, la possibilità che sia financo pronunciato un decreto di apertura); dall'altro, quello del *periculum*, qui inteso come pericolo di pregiudizio per la realizzabilità della proposta, tale per cui potevano sospendersi tutte (e solo) quelle procedure che, se non interrotte, avrebbero potuto impedire la concreta eseguibilità della soluzione prospettata dal consumatore.

Nel piano del consumatore, dunque, l'effetto sospensivo non era un effetto generale ed automatico del decreto di apertura (come accade nel concordato minore e nella proposta di accordo) o del deposito della domanda (come avveniva per il concordato preventivo), ma: a) doveva superare un vaglio di opportunità compiuto dal giudice del procedimento; b) operava solo per quelle procedure esecutive rispetto alle quali il giudice avesse ritenuto la sospensione ancillare rispetto all'attuabilità del piano. Nella legge sul sovraindebitamento, inoltre, l'effetto sospensivo era inidoneo ad interferire sia con i procedimenti esecutivi non ancora intrapresi, sia con quelli per sequestro conservativo.

Nel cci, pur essendosi mantenuta ferma la previsione per cui è il giudice che individua le procedure che potrebbero ostacolare la composizione della crisi: a) è venuta meno la limitazione alle sole procedure pendenti, poiché la più ampia formula dell'art. 70 comma 4 consente che il giudice possa inibire anche l'inizio di nuove esecuzioni o azioni cautelari; b) a differenza di quanto previsto dalla legge 3/2012, dove la sospensione delle procedure

poteva essere disposta dal giudice *motu proprio* (anche se, nella prassi, il debitore ne faceva sistematica richiesta) il codice della crisi richiede una apposita istanza del debitore.

Nella ristrutturazione dei debiti del consumatore è infine previsto, dall'art. 70, che il giudice possa adottare “*le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento*”.

Il rapporto tra procedure esecutive per credito fondiario e ristrutturazione dei debiti, non è quindi improntato ad un regime di prevalenza dell'una rispetto all'altra, ma sconta una valutazione di compatibilità che il giudice è chiamato a svolgere di volta in volta, sicché proseguiranno tutte le procedure il cui divenire non sia ritenuto pregiudizievole per il buon esito della ristrutturazione.

3.3. Dunque, nel concordato minore e nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, la improseguibilità delle procedure: sconta il principio della domanda; è determinata dal provvedimento del giudice delegato; incide su tutte le procedure nel concordato minore; opera solo rispetto a quelle specificatamente individuate dal giudice, nella ristrutturazione dei debiti.

3.4. Ciò detto, e venendo all'analisi (che specificamente interessa il presente procedimento) della operatività dello *stay* nella liquidazione controllata del sovraindebitato, occorre partire da due premesse.

3.4.1. La prima, di sistema, è che questa procedura mutua lo stesso impianto liquidazione giudiziale: anch'essa, come la liquidazione giudiziale, produce lo spossessamento del debitore, il cui patrimonio è liquidato da un apposito organo al fine di soddisfare tutti i debitori ammessi al passivo.

Più in generale, nel passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina si assiste alla costruzione di un *corpus* normativo che tendenzialmente regge tanto le procedure cc.dd. maggiori, quanto quelle minori: il legislatore ha infatti enfatizzato sia le similitudini strutturali e funzionali tra il concordato preventivo ed il concordato minore (che ha assunto del primo anche la denominazione, dismettendo il *nomen* di accordo), sia quelle tra la liquidazione giudiziale e la liquidazione controllata.

La seconda, di carattere strettamente normativo, alligna nell'analisi del mutamento di disciplina che deve cogliersi nel passaggio dalla legge 3/2012 al codice della crisi.

Segnatamente, l'art. 14-*quinquies*, comma 2, lett. b), disponeva che dalla data del decreto di apertura non potevano, sotto pena di nullità, essere iniziate (o proseguite) azioni esecutive o cautelari, né essere acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Il legislatore aveva così

consegnato lo stesso meccanismo contenuto nell'art. 51 l.fall., senza tuttavia contemplare le eccezioni che lo stesso art. 51 indirettamente indicava nel momento in cui faceva salve le diverse disposizioni di legge (come da esempio quella di cui all'art. 41 TUB) che consentivano la prosecuzione della procedura anche in costanza di fallimento. Dunque, nel vigore della legge 3/2012, l'apertura della liquidazione del patrimonio sterilizzava anche le esecuzioni per credito fondiario.

Nel codice della crisi il paradigma normativo è cambiato. Accentuando il carattere di sovrapposibilità della liquidazione controllata del sovraindebitato alla liquidazione giudiziale, in punto di interferenza tra esecuzione individuale e procedura concorsuale il legislatore del codice abdica al conio di una norma *ad hoc*, e con l'art. 270 comma 5, opera un rinvio secco all'art. 150 i cui precipitati sono discussi.

Il rinvio all'art. 150 cci compiuto dall'art. 270 ciato, e dunque anche alle specifiche disposizioni di legge che derogano alla improseguibilità conduce, secondo un primo filone dottrinario e giurisprudenziale, ad espungere dal perimetro dell'improseguibilità le esecuzioni per credito fondiario. Per altra opinione, viceversa, la deroga dell'art. 41 TUB non potrebbe operare.

3.4.2. A sostegno di questa seconda tesi, negativa, è stato osservato che se l'art. 270, tramite il richiamo all'art. 150, stabilisce che i creditori non possano agire esecutivamente contro il debitore ammesso a liquidazione controllata salvo che non sia diversamente previsto dalla legge, ciò vuol dire che le deroghe alla improseguibilità vanno ricercate in quelle disposizioni che, anche in presenza di una liquidazione controllata, consentono la prosecuzione dell'esecuzione individuale; dunque, per ammettere che il creditore fondiario possa procedere con l'esecuzione individuale anche in pendenza di una procedura di liquidazione controllata, bisognerebbe trovare una norma che gli accordi questa possibilità con riferimento a detta specifica procedura. Sennonché, l'unica previsione che tratta la questione è l'art. 41TUB, il quale però non è stato modificato, e continua a prevedere la possibilità di proseguire l'azione esecutiva da parte della banca solo nel caso di "*fallimento del debitore*"; tale norma, si sostiene, essendo derogatoria al principio generale della improseguibilità, quale modo di attuazione del concorso, non può essere applicata analogicamente (Così trib. Treviso, ord. 19-01-2023).

Altro argomento speso per affermare che l'improseguibilità delle esecuzioni vale anche scapito del creditore fondiario è stato quello per cui "*ove il legislatore avesse voluto estendere il privilegio fondiario al di là dei suoi confini tradizionali sarebbe ragionevolmente intervenuto sulle norme del testo unico bancario (ossia sulla norma*

istitutiva del privilegio), mentre il rinvio dell'art. 270 all'art. 150 CCI deve intendersi riferito alla regola della concorsualità, piuttosto che anche al sistema di eccezioni alla medesima regola, la cui disciplina si rinviene nelle singole norme attributive del privilegio” (è questa la tesi sostenuta da Trib. Verona, ord. 20-12-2022).

3.4.3. A queste ricostruzioni vengono opposti plurimi argomenti, che questo tribunale condivide e fa propri..

3.4.3.1. Si osserva che, se si confrontano l'art. 14-*quinquies*, comma 2, lett. b, l. 3/2012 (con il quale il legislatore disciplinava i rapporti tra liquidazione del patrimonio ed esecuzione individuale) e l'art. art. 270 comma 5 cci, ci si avvede del fatto che la salvezza delle diverse disposizioni di legge, e l'incorporazione delle stesse nella liquidazione controllata, costituisce l'unica novità del passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina.

Ciò perché mentre nel vigore della legge 3/2012 il legislatore aveva previsto, *sic et simpliciter*, con espressa previsione, l'improseguibilità delle procedure (senza eccezione alcuna), il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza compie una operazione diversa, passando da una esplicita dichiarazione di improseguibilità al richiamo, con l'art. 270 comma 5, dell'art. 150 cci. Ove ci si interroghi sulla portata di questo mutamento di disciplina, ed a meno di non volerlo ridurre a mero *flatus vocis*, ci si avvede del fatto che l'unico elemento di novità ricavabile è quello per cui la regola della improseguibilità (posta sia dal vecchio che dal nuovo ordito normativo) è accompagnata dalla salvezza (che nella legge 3/2012 mancava) delle diverse disposizioni di legge (tra cui dunque l'art. 41 TUB).

In altri termini, secondo questa postulazione la sola interpretazione che è possibile fornire al trapasso dalla vecchia alla nuova normativa è quella di annettere alla disciplina della liquidazione controllata le deroghe alla regola della improseguibilità previste per la liquidazione giudiziale (ragionamento svolto da Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 24-01-2023, nonché da Trib. Torre Annunziata, 13-03-2022).

3.4.3.2. Altro elemento valorizzato a sostegno della tesi della proseguitività delle esecuzioni fondiari è quello per cui l'art. 150 non è richiamato, come altre norme cui pure l'art. 270 rinvia, in quanto compatibile. In particolare, l'art. 270 cci, nel disciplinare gli effetti dell'apertura della liquidazione controllata, così dispone al comma 5: *“Si applicano l'articolo 143 in quanto compatibile e gli articoli 150 e 151; per i casi non regolati dal presente capo si applicano altresì, in quanto compatibili, le disposizioni sul procedimento unitario di cui al titolo III”*.

Come si vede, mentre gli artt. 150 e 151 sono richiamati integralmente, il rinvio alle altre disposizioni richiede all'esegeta una verifica di compatibilità, il che confermerebbe che

il legislatore, con l'art. 270 comma 5, ha voluto prevedere, in tema di rapporti tra liquidazione controllata e procedure esecutive, lo stesso rapporto che c'è tra liquidazione giudiziale ed esecuzione individuale, con la conseguenza che, in applicazione diretta dell'art. 150, la procedura esecutiva iniziata dal creditore fondiario prosegue tanto in occasione della liquidazione giudiziale quanto all'indomani dell'apertura della liquidazione controllata, e ciò in coerenza con la sovrapponibilità di struttura che tendenzialmente caratterizza i due istituti.

3.4.3.3. Secondo questa ricostruzione, dunque, non si tratterebbe di una inammissibile applicazione analogica dell'art. 41, TUB, bensì di applicazione diretta di questa norma (che oggi deve ritenersi riferita alla liquidazione giudiziale in forza dell'art. 349 cci, il quale prevede che nel panorama normativo al termine "*fallimento*" sia sostituita la locuzione "*liquidazione giudiziale*"). Infatti, in presenza di un art. 270 il quale avesse previsto che, salvo diversa disposizione di legge, dal giorno di apertura della liquidazione controllata nessuna procedura esecutiva individuale può essere iniziata o proseguita, l'art. 41 sarebbe stato certamente inapplicabile, poiché fa riferimento alla liquidazione giudiziale. Invece, si osserva, è accaduto che il legislatore, importando *sic et simpliciter* l'art. 150 (senza clausola di compatibilità) all'interno della liquidazione controllata, ha inglobato la regola (l'improseguibilità) e l'eccezione (le diverse disposizioni di legge) in esso contenuta.

3.4.3.4. Si aggiunge, inoltre, che se si predicasse la tesi ermeneutica per cui il nuovo costruito normativo, nell'affermare la improseguibilità salvo diversa disposizione di legge, imporrebbe di andare alla ricerca di norme che consentano la prosecuzione della procedura anche nel caso di apertura della liquidazione controllata (e così non è per l'art. 41 TUB che invece consente la prosecuzione solo in occasione dell'apertura della liquidazione giudiziale) si constaterrebbe che queste deroghe ad oggi non esistono; quindi se ne dovrebbe ricavare che il legislatore abbia voluto rimandare a norme fantasma, e che pertanto la modifica normativa è del tutto inutile sul piano degli effetti, non avendo alcuna concreta portata applicativa.

3.4.3.5. Il combinato disposto di questi elementi porterebbe allora a concludere nel senso che l'unica ricostruzione possibile del nuovo paniere normativo sarebbe quella per cui anche nella liquidazione controllata la regola della improseguibilità non colpirebbe le esecuzioni per credito fondiario, poiché la diversa interpretazione, risolvendosi in un nulla di fatto (visto che non innoverebbe il diritto positivo) si sostanzierebbe in una *interpretatio abrogans* delle nuove disposizioni.

Essa inoltre, si aggiunge, offrirebbe coerenza al sistema, poiché non è dato comprendere quale giustificazione potrebbe presiedere al diverso trattamento che (seguendo la diversa interpretazione) il creditore fondiario (e, specularmente, il debitore) riceverebbe nella liquidazione controllata (dove dovrebbe fermarsi) e nella liquidazione giudiziale (dove potrebbe proseguire), pur essendo i due procedimenti orientati ad una comunanza di disciplina

3.4.3.6. Certamente, si osserva, resta il dato per cui tra i principi e i criteri direttivi enunciati dall'art. 7 comma 4 let. a) della legge delega del 19-10-2017, n. 155 era previsto che il governo avrebbe dovuto adottare misure volte ad *“escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari”*, ma la delega sul punto non è stata attuata (e ciò sarebbe stato possibile mediante la semplice abrogazione dell'art. 41 comma secondo TUB): *ergo*, posto che ad oggi il privilegio processuale previsto per il creditore fondiario non può dirsi venuto meno (la cui legittimità costituzionale è stata affermata dalla Consulta con la sentenza n. 175 del 10 giugno 2004), esigenze di pari trattamento di situazioni analoghe impongono di mantenerlo tanto nella liquidazione giudiziale quanto nella liquidazione controllata del sovraindebitato, la quale altro non è se non la liquidazione giudiziale del soggetto *“non fallibile”*, apparendo irragionevole che una medesima fattispecie (*id est* la legittimazione processuale del creditore fondiario a coltivare l'esecuzione) riceva trattamenti diversi nelle due simmetriche procedure.

4. Per le ragioni sopra indicate, pertanto, ritiene questo tribunale che la procedura debba eseguire il suo corso, con la conseguenza che dovrà essere versata in favore del creditore fondiario la quota parte di ricavato dalla vendita corrispondente alla porzione del suo credito assistito da ipoteca, nei limiti della ammissione, almeno provvisoria, del credito al passivo della liquidazione controllata.

Il liquidatore che intenda var valere in sede esecutiva delle prededuzioni con preferenza rispetto al creditore dovrà costituirsi nel processo esecutivo (assistito da un difensore) e richiedere la prededuzione documentando l'avvenuta emissione, da parte degli organi della procedura concorsuale, di formali provvedimenti (idonei a divenire stabili) che (direttamente o quanto meno indirettamente, ma inequivocabilmente) dispongano la suddetta graduazione. Ciò in quanto il giudice dell'esecuzione deve effettuare la distribuzione provvisoria delle somme ricavate dalla vendita sulla base dei provvedimenti (anche non definitivi) emessi in sede fallimentare ai fini dell'accertamento, della determinazione e della graduazione di detto credito fondiario. La distribuzione così operata dal giudice dell'esecuzione ha comunque carattere provvisorio e può stabilizzarsi solo all'esito degli

accertamenti definitivi operati in sede fallimentare, legittimando in tal caso il curatore ad ottenere la restituzione delle somme eventualmente riscosse in eccedenza (così la citata Cass., sez. III, 28 settembre 2018, n. 23482).

5. Resta da affrontare il problema relativo alla liquidazione ed al pagamento delle spese dell'esecuzione individuale.

Si tratta cioè di stabilire se esse debbano essere liquidate dal giudice dell'esecuzione o dal giudice delegato, e (soprattutto) se esse possano essere direttamente distribuite dal giudice dell'esecuzione ovvero se il loro pagamento debba avvenire in sede concorsuale.

Argomenti utili a sciogliere i nodi sembrano scorgersi nella citata sentenza, n. 23482/2018, la quale pur avendo affermato che il giudice dell'esecuzione deve *“limitarsi a verificare se esistano provvedimenti degli organi della procedura fallimentare che abbiano – direttamente o indirettamente – operato l'accertamento, la quantificazione e la graduazione del credito posto in esecuzione (nonché di quelli eventualmente maturati in prededuzione nell'ambito della procedura fallimentare, purché già accertati, liquidati e graduati dagli organi competenti con prevalenza su di esso) e conformare ai suddetti provvedimenti la distribuzione provvisoria in favore del creditore fondiario delle somme ricavate dalla vendita, senza in alcun caso sovrapporre le sue valutazioni a quelle degli organi fallimentari, cui spettano i relativi poteri”*, ha aggiunto a chiare lettere che la liquidazione delle spese sorte all'interno della procedura esecutiva individuale compete *“in via esclusiva”* al giudice dell'esecuzione *“quale giudice davanti al quale si è svolto il suddetto processo esecutivo individuale”*.

Ciò detto, la Corte non affronta (non essendo stata chiamata a farlo) l'ulteriore questione relativa alla possibilità che gli importi liquidati a favore degli organi della procedura esecutiva individuale possano essere trattenuti – si direbbe *“in prededuzione”* – dal ricavato (cosicché l'assegnazione al fondiario avverrà al netto di tali somme) o meno, ma le premesse sulla scorta delle quali i giudici di legittimità hanno deciso il caso loro sottoposto sembrano imporre la soluzione negativa.

Invero, se la graduazione e la distribuzione non può che avvenire in sede concorsuale, unico luogo in cui trova composizione il concorso dei creditori nella distribuzione del ricavato e la collocazione delle prededuzioni, è giocoforza affermare che questa regola deve valere anche per le spese maturate in sede di esecuzione individuale, poiché diversamente opinando alcune spese verrebbero pagate al di fuori delle relative regole.

A questo punto, mentre secondo alcuni detti ausiliari dovrebbero, come tutti gli altri creditori della massa, partecipare al concorso (con la conseguenza che il decreto di

liquidazione dovrebbe porre il relativo importo a carico del debitore), la giurisprudenza afferma, condivisibilmente, che il giudice liquida i compensi e le spese degli ausiliari che eventualmente abbiano già prestato la loro opera nella procedura e li pone a carico del creditore procedente a titolo di anticipazione ai sensi dell'art. 8 D.P.R. 115/2002 (quali spese che restano a carico di colui che le ha anticipate come in tutti i casi di chiusura anticipata del processo), così da consentire a quest'ultimo di chiederne a propria volta il pagamento nel fallimento mediante domanda di ammissione al passivo (così Cass., sez. I, 18 dicembre 2015, n. 25585).

P.Q.M.

Rigetta l'istanza di improseguibilità e fissa per il prosieguo l'udienza del 22.11.2023
Larino, 17-10.2023

**Il giudice dell'esecuzione
Rinaldo d'Alonzo**