

R.G.E.I. n. 717/2014



TRIBUNALE ORDINARIO di BRESCIA

sezione quarta civile

Il giudice dell'esecuzione Andrea Giovanni Melani,
a scioglimento della riserva assunta alla scadenza del termine concesso con
ordinanza del 27-28 febbraio 2023;
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Rilevato

In data 1 febbraio 2023, è intervenuta la liquidatrice della liquidazione controllata di [REDACTED], esecutato in questo processo, chiedendo, tra l'altro, di «dichiararne l'improcedibilità facendo salvi, ex lege, gli effetti della vendita già disposta» (p. 3).

La creditrice [REDACTED] ha assunto di vantare un credito fondiario (art. 38 d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, c.d. "t.u.b.") e si è opposta all'istanza di improcedibilità.

Ritenuto

L'istanza della liquidatrice è fondata.

Due sono le questioni: se alla liquidazione controllata si applichi l'art. 41, co. 2, t.u.b., 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, e, in caso positivo, se la creditrice possa avvalersi del privilegio processuale.

La prima questione va risolta in senso positivo.

Nel regolare gli effetti dell'apertura della liquidazione controllata, l'art. 270, co. 5, parte prima, c.c.i.i. rinvia, tra gli altri, all'art. 150 c.c.i.i., a mente del quale «[s]alvo 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».

È controverso, più in generale, se, nella liquidazione controllata, il divieto di iniziare o proseguire l'azione esecutiva individuale operi in termini assoluti o relativi.

Plurimi argomenti rendono convincente l'opzione della relatività.

Sul piano letterale, è inequivoco il referente oggettivo del rinvio contenuto nell'art. 270, co. 5, parte prima, c.c.i.i.; esso richiama, tra gli altri, l'art. 150 c.c.i.i. nella sua

interezza e senza limitarne l'applicabilità sulla base dal criterio di compatibilità tra le discipline dei due istituti (cfr. il rinvio all'art. 143 c.c.i.i.).

Il rinvio ad una disposizione, come in questo caso, assume valore di rinvio materiale (fisso o recettizio), di modo che gli effetti della liquidazione controllata per i creditori sono regolati senz'altro dalla disposizione citata (*rectius* dalla norma che si ricava da essa), in modo diretto (e non analogico).

Sulla base di questi argomenti, primi perché si impongono immediatamente, non è giustificata alcuna scissione del contenuto dell'art. 150 c.c.i.i., secondo cui alla liquidazione controllata sarebbe applicabile il solo divieto e non anche la clausola di riserva (e quindi le norme da essa richiamate); detto altrimenti, da giustificare non è l'operazione di applicazione integrale, perché conforme alla lettera della norma, ma quella di applicazione parziale.

Sul piano logico, il rinvio integrale all'art. 150 c.c.i.i. evoca la volontà del legislatore di applicare la stessa disciplina alle due liquidazioni circa gli effetti nei confronti dei creditori; diversamente, il legislatore avrebbe previsto per la liquidazione controllata una disciplina apposita o avrebbe circoscritto l'ambito oggettivo del rinvio.

La circostanza per cui a sua volta l'art. 150 c.c.i.i. rinvia (genericamente) ad altre (eventuali) disposizioni di legge per individuare le fattispecie sottratte al divieto non porta a conclusioni diverse.

Tra queste disposizioni, rientra l'art. 41, co. 2, parte prima, t.u.b.

Ragionando *per fictionem*, è come se l'art. 150 c.c.i.i., dopo avere disposto il divieto, prevedesse l'inoperatività per l'ipotesi del credito fondiario.

Allora, se il legislatore avesse riprodotto l'art. 41, co. 2, parte prima, t.u.b. nell'art. 150 c.c.i.i., non si sarebbe dubitato della sua applicabilità anche alla liquidazione controllata in forza del rinvio contenuto nell'art. 270, co. 5, parte prima, c.c.i.i.

Per rendere applicabile l'art. 41, co. 2, parte prima, t.u.b. alla liquidazione controllata non era necessario per il legislatore intervenire sulla disposizione, esplicitamente giustapponendo questa procedura al fallimento (e alla liquidazione giudiziale *ex art.* 349 c.c.i.i.), perché l'adeguamento della norma, con conseguente applicazione diretta alla liquidazione controllata, altro non è che l'effetto automatico del meccanismo del rinvio all'art. 150 c.c.i.i. che a sua volta rinvia, con la clausola di riserva, all'art. 41, co. 2, parte prima, t.u.b.

Il rinvio è una tecnica che semplifica la redazione normativa, perché consente di evitare la riproduzione della disposizione o dell'atto, la cui norma il legislatore intende applicare ad un'altra fattispecie.

Sul piano della comparazione temporale, la l. 27 gennaio 2012, n. 3, nel conformare la liquidazione del patrimonio del sovraindebitato, rispetto alla quale quella controllata si pone in continuità, non prevede un rinvio alla disciplina fallimentare.

Il legislatore ha invece deciso di regolare direttamente gli effetti dell'apertura della procedura per i creditori, prevedendo il solo divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive per i creditori concorsuali [art. 14-*quinquies*, co. 2, lett. b)].

Il legislatore ha pertanto riprodotto la disciplina fallimentare soltanto in parte, tra l'altro senza la clausola di riserva (art. 51 l.f.).

Il rilievo lascia intendere la (nuova) volontà del legislatore di uniformare in merito il regime delle procedure liquidatorie.

Sul piano sistematico, il legislatore delegante non ha dettato un principio o un criterio direttivo che sia ostativo all'applicazione diretta della norma (integrale) ricavabile dall'art. 150 c.c.i.i. anche alla liquidazione controllata.

L'art. 7, co. 4, lett. a), l. 19 ottobre 2017 n. 155 prevede tra i principi e i criteri direttivi che «[l]a procedura di liquidazione giudiziale è potenziata mediante l'adozione di misure dirette a [...] escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari; prevedere, in ogni caso, che il privilegio fondiario continui ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui all'articolo».

La collocazione del principio o criterio direttivo nell'ambito della liquidazione giudiziale appare naturale, visto che le deroghe al divieto di iniziare o proseguire l'azione esecutiva erano previste per il solo fallimento, di cui la liquidazione giudiziale ne è continuità.

Ciò che rileva è che l'applicazione dell'art. 150 c.c.i.i. alla liquidazione controllata non sia impedita da altri principi o criteri direttivi.

Anzi, atteso che la disciplina della liquidazione controllata è integrata diffusamente dalle disposizioni inerenti alla liquidazione giudiziale (artt. 270, co. 1, parte terza, 270, co. 5, parte prima, 272, co. 2, parte seconda, 275, co. 2, parte seconda, 276, co. 1, parte seconda, c.c.i.i.), si può ravvisare una tendenziale assimilazione della prima alla disciplina della liquidazione giudiziale; tanto è vero che in letteratura si è scritto che «*la liquidazione controllata [...] segue un tracciato semplificato*» della liquidazione giudiziale.

Questo dato assume rilievo anche per praticare eventuali applicazioni analogiche.

Altra questione, qui irrilevante perché prematura, sarà verificare la sorte del privilegio fondiario alla scadenza del termine di cui alla disposizione della legge delega sopra riprodotta.

La seconda questione va sciolta in senso negativo.

È pacifica la natura processuale del privilegio ex art. 41, co. 2, t.u.b.

Mentre il privilegio sostanziale inerisce al credito (artt. 1263, co. 1, 2745 c.c.), quello processuale inerisce al soggetto titolare; detto altrimenti, si traduce in un beneficio del soggetto (il diritto di iniziare o proseguire l'azione esecutiva, ma anche il diritto di ottenere il versamento diretto del ricavato della vendita o dell'assegnazione ex art. 41, co. 4, t.u.b.) e non in una qualità del credito.

Il privilegio è tale perché compete a soggetti qualificati e non a chiunque.

L'art. 41, c. 2, t.u.b. attribuisce il privilegio di cui si tratta alla banca che ha concesso il finanziamento fondiario (art. 38, co. 1, t.u.b.).

L'art. 58 t.u.b. attribuisce il privilegio anche al cessionario, laddove, al comma terzo, parte seconda, fa salve le discipline speciali anche di carattere processuale previste per i crediti ceduti.

Tuttavia, il referente soggettivo non è qualunque cessionario.

La cessione del credito fondiario deve essere intervenuta a favore di banche (art. 58, co. 1, parte prima, t.u.b.), di soggetti, diversi dalle banche, inclusi nell'ambito della vigilanza consolidata della Banca d'Italia ai sensi degli artt. 65, 109 t.u.b. (art. 58, u.c., t.u.b.), di intermediari finanziari di cui all'art. 107 t.u.b. (art. 58, u.c., t.u.b.), di soggetti qualificati agli effetti della legge sulla cartolarizzazione dei crediti (art. 4, co. 1, parte prima, l. 30 aprile 1999, n. 130).

La conclusione per cui soltanto soggetti qualificati possano avvalersi dei privilegi processuali (nella specie in materia bancaria) trova riscontro in giurisprudenza (cfr. Cass. civ., sez. I^a, ord. 3 dicembre 2019, n. 31577, circa l'applicabilità dell'art. 50 t.u.b. al cessionario, diverso da una banca; in argomento, Trib. Firenze, sez. III^a, ord. 1 marzo 2018).

La creditrice non è una banca, né ha allegato di rivestire una delle qualità citate, tra cui quella di essersi resa cessionaria del credito nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione.

La creditrice non ha puntualmente contestato le asserzioni della liquidatrice circa l'assenza del requisito soggettivo cui compete il privilegio processuale invocato.

Per questa ragione, il processo esecutivo (limitatamente alla posizione di [REDACTED]) non può proseguire.

L'istanza è accolta.

P.Q.M.

Letto e applicato l'art. 487, co. 1, c.p.c.,
dichiara improcedibile il processo esecutivo limitatamente al rapporto tra i creditori e [REDACTED].
Si comunichi.

Brescia, 12 aprile 2023

Il giudice
Andrea Giovanni Melani