

PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Sezione 1^a civile

Udienza Pubblica del 17 maggio 2024

Sostituto Procuratore Generale

Giovanni Battista Nardecchia

Causa n. 7, r.g. n. 19606/2023

Rel. Cons. Crolla

Con ricorso ex art. 617 c.p.c. V.R. ha proposto opposizione davanti al ge del tribunale di (omissis) avverso il provvedimento del 03.04.2023 del giudice dell'esecuzione della procedura esecutiva immobiliare radicata nei suoi confronti, di prosecuzione della procedura su istanza del creditore fondiario, con implicito rigetto della sua istanza di dichiarazione di improcedibilità per intervenuta apertura della procedura di liquidazione controllata del patrimonio della debitrice, lamentando l'inapplicabilità della previsione di cui all'art. 41, comma 2, TUB alla procedura di liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII. Ha quindi chiesto la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza opposta e di riflesso la sospensione della procedura esecutiva.

Costituendosi in giudizio EU C.A. S.r.l. ha rilevato la perdurante applicabilità dell'art. 41, comma 2 TUB alle procedure concorsuali disciplinate dal CCII ed in particolare alla liquidazione controllata.

Il ge, visto l'art. 363 bis c.p.c. rimetteva gli atti alla Corte di Cassazione affinché risolva la seguente questione di diritto: "se il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2 TUB 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".

Secondo la Prima Presidente della Suprema Corte la questione posta dal rimettente Tribunale di (omissis) è "esclusivamente di diritto", non è stata ancora affrontata dalla Corte di cassazione ed è 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.

Inoltre, è una questione che “presenta gravi difficoltà interpretative”, facendo difetto prese di posizione esplicite da parte del legislatore a livello precettivo e misurandosi su di essa indirizzi antitetici.

Con riferimento alla questione di diritto rimessa alla Corte, relativa al rapporto tra privilegio processuale ex art. 41, comma 2 TUB ed “apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato”, si pone in primo luogo un problema di corretto inquadramento della fattispecie.

E ciò in quanto il CCII non prende espressamente posizione sul punto dato che, come è ben noto, nell’ambito delle definizioni manca quella relativa alle procedure concorsuali. Il Codice della Crisi e dell’Insolvenza all’art. 1, comma 1, lett. d), CCII definisce soltanto gli “strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza” come “le misure, gli accordi e le procedure volti al risanamento dell’impresa attraverso la modifica della composizione, dello stato o della struttura delle sue attività e passività o del capitale, oppure volti alla liquidazione del patrimonio o delle attività che, a richiesta del debitore, possono essere preceduti dalla composizione negoziata della crisi” . Nozione assai generica che definisce soltanto in negativo il perimetro di appartenenza precisando, sia pure indirettamente, che la composizione negoziata non rientra tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza. Per il resto l’ampia nozione sembra abbracciare tutti i procedimenti e tutte le procedure disciplinate dal Codice, anche se non propriamente rientranti nell’ambito delle procedure concorsuali. Categoria quest’ultima priva di specifica definizione normativa, di ambito sicuramente non coincidente con quella, più ampia, degli strumenti di cui all’art. 1, comma 1, lett. d), che troviamo menzionata, ad esempio, nelle disposizioni in tema di prededuzione (art. 6 CCII), di procedure concorsuali autonome di imprese appartenenti ad uno stesso gruppo (art. 288 CCII), in materia di obbligatorietà del deposito con modalità telematiche degli atti del procedimento di accertamento dello stato di crisi o di insolvenza (art. 360 CCII). Con la conseguenza che sarà affidata all’interpretazione giurisprudenziale la definizione della nozione di procedure concorsuali e quindi la ricomprensione o meno in tale sottosistema di uno dei tanti strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza. E ciò in quanto non tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza possono essere catalogati come procedure concorsuali. Per risolvere la questione preliminare sottesa al quesito di diritto affidato alla Corte è quindi necessario individuare quali siano gli elementi ritenuti sintomatici di “concorsualità” e verificare in quali strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza si riscontrino detti elementi.

In assenza di precedenti specifici inerenti alla disciplina del CCII, ci si deve interrogare se possano ritenersi ancora validi gli approdi della giurisprudenza di legittimità riferiti a fattispecie regolate dalla legge fallimentare.

Come è ben noto la Corte si è più volte occupata della questione ermeneutica concernente i rapporti tra legge fallimentare e CCII dal diverso ed opposto punto di vista: quello della possibilità di impiego ermeneutico della nuova normativa del CCII con riferimento ad istituti della legge fallimentare.

A tal proposito si è enunciato, in particolare, il principio per cui all'interno del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. n. 14 del 2019, non applicabile alle procedure aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, possono rinvenirsi norme idonee a rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare "solo ove ricorra, nello specifico segmento considerato, un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro" (Cass. Sez. U. 25 marzo 2021, n. 8504).

Medesime considerazioni devono valere anche con riferimento alla diversa fattispecie oggetto del presente giudizio, ovverossia alla possibilità di impiego ermeneutico della disciplina fallimentare (come interpretata dalla giurisprudenza di legittimità) con riferimento ad istituti del CCII.

Operazione ermeneutica già sperimentata dalla Corte, nel provvedimento della Prima Presidente del 26 luglio 2023, n. 26299, con specifico riferimento al sovraindebitamento, al passaggio tra L. 3/12 e CCII.

Nel suddetto provvedimento, che ha dichiarato inammissibile un rinvio pregiudiziale sollevato dalla corte d'appello di Firenze, si è ritenuto, infatti, che la questione potesse trovare soluzione nelle decisioni della Corte relative a fattispecie disciplinate dalla l. 3/2012 in quanto "la norma del Codice della crisi, quindi, non sembra da questo punto di vista ritenersi innovativa, ma si pone in una linea di continuità con la giurisprudenza di legittimità formatasi nel vigore delle disposizioni della legge fallimentare....".

È quindi necessario stabilire in via di comparazione se vi è o meno "continuità" tra il concetto di procedura concorsuale come elaborato dalla giurisprudenza nella vigenza della legge fallimentare e quello che può essere enucleato dalla disciplina del CCII.

Tradizionalmente l'aggettivo "concorsuale" evoca l'idea del "concorso" (art. 52 l.fall.) su un unico patrimonio responsabile (art. 2740 c.c.) e, quindi, un antagonismo tra i partecipanti governato dal principio della par condicio creditorum (art. 51 l.fall. e art. 2741 c.c.).

Nell'accezione moderna la concorsualità ha assunto caratteri molto più sfumati che hanno condotto ad una significativa espansione del suo ambito di applicazione tanto che "può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coatte amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria" (Cass. 12 aprile 2018, n. 9087).

Secondo l'interpretazione della Corte sarebbero quindi esclusi dall'ambito della concorsualità solo gli atti interni di autonoma riorganizzazione dell'impresa, come i

piani attestati di risanamento e gli accordi di natura stragiudiziale che non richiedono un intervento giudiziale di tipo omologatorio.

Conclusioni che appaiono del tutto compatibili con la disciplina del CCII, con un concetto di concorsualità “liquida” i cui confini tendono sempre più ad allargarsi, di pari passo allo scolorirsi dei suoi caposaldi tradizionali.

In definitiva può ritenersi che la questione preliminare posta dal quesito della Corte possa trovare soluzione in base ai principi interpretativi forniti dalla giurisprudenza di legittimità nella vigenza della legge fallimentare, con la conseguenza che la concorsualità sia un profilo che caratterizza tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza ad eccezione degli accordi in esecuzione di un piano attestato di cui all’art. 56 CCII.

Una volta individuato il perimetro d’indagine del quesito è necessario affrontare la specifica questione attinente alla sorte del privilegio processuale fondiario nel CCII.

L’art. 7, comma 4, lett. a), L. 19 ottobre 2017, n. 155 recante “delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell’insolvenza”, aveva escluso “l’operatività di esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, anche fondiari”, prevedendo, “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 1”. Il legislatore delegato avrebbe dovuto quindi escludere l’operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali sulle azioni dei creditori. Direttiva ignorata dal legislatore delegato, che con l’art. 150 CCII ha riprodotto, senza alcuna modifica sostanziale, il testo del corrispondente art 51 l.fall., disposizione che continua, quindi, a far salve diverse disposizioni di legge rispetto al divieto delle azioni esecutive e cautelari; l’art. 151 del nuovo codice ha ripreso integralmente l’art. 52 l.fall., compreso il terzo comma che impone il principio della esclusività dell’accertamento del passivo anche ai crediti esentati dal divieto di cui all’art. 150 ed il primo comma dell’art. 220 CCII ha riprodotto nella disciplina del riparto la parte del pari comma dell’art. 110 l.fall., per la quale “Nel progetto sono collocati anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all’articolo 150”. Con il che sono rimaste inalterate tutte le problematiche dipendenti dall’interferenza dell’esecuzione individuale del creditore fondiario con l’esecuzione collettiva.

Ciò posto va detto che, in linea di continuità con la pregressa disciplina, permane il divieto assoluto di iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari in tutte le procedure concorsuali non prettamente liquidatorie, a decorrere, quanto meno, dal deposito della domanda d’accesso, anche se meramente prenotativa. Prima del deposito della domanda di cui all’art. 40 CCII, le misure protettive di cui al comma 2, primo e secondo periodo, dell’art. 54 CCII possono essere richieste dall’imprenditore presentando la domanda di cui all’art. 44, comma 1, CCII. Come si legge nella relazione illustrativa la modifica apportata contiene una più chiara formulazione, di portata generale, volta a puntualizzare quali sono le modalità di concessione delle misure protettive al di fuori del procedimento unitario di cui all’art. 40 e non solo per il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione ma anche per gli altri percorsi

di regolazione della crisi (prevedendo la possibilità di farvi ricorso nell'ambito della composizione negoziata ma anche di chiederle con la domanda con riserva depositata ai sensi dell'art. 44). Le misure protettive disposte conservano efficacia anche quando il debitore, prima della scadenza fissata dal giudice ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), CCII, propone una domanda di accesso a uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza diverso da quello indicato nella domanda depositata ai sensi dell'art. 44 CCII. Misure protettive che se richieste dal debitore nella domanda (e poi confermate dal tribunale) nei confronti di tutti i creditori, possono comportare anche per il creditore fondiario il divieto di iniziare e proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, posto che l'art. 54, comma 2, CCII, non contiene la clausola "salvo diversa disposizione di legge" che, invece, è stato ripreso nell'incipit dell'art. 150 CCII, recante la rubrica "Divieto di azioni esecutive e cautelari individuali". A ciò si aggiunga che l'art. 150 CCII, non è stato richiamato dall'art. 96 CCII tra le disposizioni della liquidazione giudiziale applicabili nel concordato preventivo. Medesime considerazioni valgono per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. L'art. 54, comma 2 è applicabile anche al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione se il debitore ne ha fatto richiesta nella domanda di cui all'art. 40, in forza dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 64-bis comma 2 ("La domanda è presentata nelle forme dell'articolo 40, anche con accesso ai sensi dell'articolo 44"). La questione presenta maggiori incertezze per il concordato semplificato perché l'art. 18, D.L. n. 118/2021, nell'introdurre tale procedura nell'ordinamento concorsuale, prevedeva un rinvio diretto all'art. 168 l.fall., con la conseguenza che la pubblicazione della domanda nel registro delle imprese determinava il divieto di azioni esecutive e cautelari, senza alcuna eccezione, mentre l'art. 25-sexies CCII, non prevede un autonomo meccanismo automatico di protezione, che si attivi, cioè, per effetto della semplice presentazione della domanda né un espresso richiamo all'art. 54, comma 2, CCII. Ciò nonostante, deve ritenersi che l'art. 54, comma 2, CCII sia applicabile anche al Concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, di cui all'art. 25-sexies CCII, con quel che ne consegue con riferimento alla posizione del creditore fondiario. L'applicazione al concordato semplificato dell'art. 54, comma 2, CCII discende da ragioni sistematiche. L'art. 54 CCII è una norma applicabile al procedimento unitario di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza ed il concordato semplificato rientra sicuramente tra gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (come definiti nella lett. m-bis dell'art. 2), ne consegue l'applicazione della disciplina dettata per tali figure, nella quale è compreso l'art. 54, anche alla fattispecie del concordato semplificato. Il comma 2 è quello che riguarda il caso di specie in quanto tratta del divieto delle azioni esecutive e cautelari, ed è riferito ai creditori che ne fanno "richiesta nella domanda di cui all'art. 40," che tratta della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza (e alla liquidazione giudiziale), tra i quali, come visto, rientra il concordato semplificato. Valgono, quindi, per il concordato semplificato, sotto il profilo dell'automatic stay e dell'esclusione di eccezioni a tale divieto, le stesse regole del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

Nel piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore, con il decreto di cui al comma 1 dell'art. 70 CCII, il giudice, su istanza del debitore, può disporre la sospensione dei procedimenti di esecuzione forzata che potrebbero pregiudicare la

fattibilità del piano. La richiesta di inibitoria delle azioni esecutive e cautelari è possibile quindi solo dopo il deposito del piano e della proposta, il che è ben evidenziato dalla collocazione della disciplina della protezione del patrimonio del consumatore, inserita nell'art. 70 CCII, disposizione che tratta, come chiarito nella rubrica, dell'omologazione del piano. Il consumatore, con la medesima istanza, può anche richiedere che il giudice disponga altresì il divieto di nuove azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio fino alla conclusione del procedimento. Protezione del patrimonio del consumatore che non conosce eccezioni, con la conseguenza che sarà inibito anche al creditore fondiario iniziare o proseguire azioni esecutive dopo il decreto del giudice. Analoga disciplina vige per il concordato minore. Su istanza del debitore il decreto del giudice ex art. 78 CCII può prevedere anche il possibile divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuale o sequestri conservativi o di acquistare diritti di prelazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore. Anche in questo caso la richiesta di inibitoria delle azioni esecutive e cautelari è possibile solo dopo il deposito del piano e della proposta, il che è ben evidenziato dalla collocazione della disciplina della protezione del patrimonio del debitore, inserita nell'art. 78 CCII, disposizione che tratta dell'apertura della procedura di concordato minore.

Le problematiche più delicate nel rapporto tra procedure esecutive individuali fondiarie e procedure esecutive collettive/concorsuali si rinvencono con riferimento alla liquidazione giudiziale ed a quella controllata.

La questione pregiudiziale sollevata dal giudice del tribunale di Brescia con riferimento alla liquidazione controllata è stata effettivamente oggetto di contrastanti decisioni di merito.

Un precedente dello stesso Tribunale di Brescia (Trib. Brescia 12 aprile 2023) aveva ritenuto che la banca che agisca in forza di un finanziamento fondiario può iniziare e/o proseguire la procedura esecutiva anche dopo l'apertura della liquidazione controllata (per medesime considerazioni Trib. Benevento 24 novembre 2023; Trib. Larino, 17 ottobre 2023; Trib. Ravenna 17 luglio 2023; Trib. Torre Annunziata 14 marzo 2023; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto 24 febbraio 2023).

Di diverso avviso sono altre decisioni secondo le quali nella liquidazione controllata non trova applicazione il privilegio processuale previsto dall'art. 41, comma 2, T.U.B. (Trib. Modena, 3 marzo 2023; Trib. Treviso 19 gennaio 2023; Trib. Verone 20 dicembre 2022).

La prima questione è attinente alla stessa possibilità per il liquidatore nominato con la sentenza di apertura della procedura di intervenire nelle procedure esecutive pendenti. Nella disciplina del CCII non figura una norma analoga a quella di cui all'art. 14-novies, comma 2, ultimo inciso, L. n. 3/2012 secondo cui "se alla data di apertura della procedura di liquidazione [del patrimonio] sono pendenti procedure esecutive il liquidatore può subentrarvi". Una norma di identico tenore si rinviene nel codice soltanto nella disciplina della liquidazione giudiziale, al comma 10 dell'art. 216 che prevede che "se alla data di apertura della liquidazione sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi". Deve ritenersi che il liquidatore abbia

comunque la facoltà di intervenire nelle procedure esecutive pendenti, pur in assenza di una norma che espressamente a ciò lo autorizzi. Soluzione a cui deve giungersi attraverso un'interpretazione sistematica delle norme. Il richiamo contenuto nell'art. 275, comma 2 CCII alle disposizioni sulle vendite nella liquidazione giudiziale, in quanto compatibili e, quindi, essenzialmente all'art. 216 CCII, comporta l'applicazione alla liquidazione controllata anche del comma 10 della disposizione. E ciò in quanto l'intervento del liquidatore, sia quello volto alla prosecuzione dell'esecuzione, sia quello diretto a far dichiarare la sua improcedibilità, è comunque finalizzato alla vendita coattiva del bene staggito (nella procedura esecutiva individuale ovvero in quella concorsuale), all'acquisizione del relativo ricavo che entra a far parte dei beni acquisiti alla massa al fine di ripartire il ricavato tra i creditori ammessi al passivo. Ne consegue che, intervenuta la sentenza di apertura della liquidazione controllata e la nomina del liquidatore giudiziale, quest'ultimo può subentrare nelle procedure esecutive pendenti in quanto tale intervento è inscindibilmente connesso e funzionale alla vendita del bene. Una diversa interpretazione apparirebbe quindi del tutto irragionevole dal punto di vista sistematico, tenuto conto, anche, dell'evidente analogia strutturale e finalistica delle due procedure liquidatorie. Infine, va sottolineato che l'art. 272 CCII richiama l'art. 213, comma 3 che disciplina il "subentro nelle liti pendenti". Con il che, ove non si ritenesse applicabile alla liquidazione controllata l'art. 216, comma 10, CCII, si arriverebbe all'assurda conclusione di ritenere che il liquidatore possa subentrare nelle liti pendenti ma non nelle procedure esecutive pendenti. Intervento nelle procedure esecutive pendenti che deve essere autorizzato dal giudice delegato ai sensi del comma 1 dell'art. 274 CCII con la specifica indicazione della finalità di tale intervento, se esso, cioè, è volto alla prosecuzione dell'esecuzione ovvero alla sua improcedibilità.

Nella L. n. 3/2012, l'art. 14-quinquies, comma 2, lett. b) disciplinava espressamente il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive (con il decreto di cui al comma 1 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 cautelari o esecutive né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore). Con una formulazione che non lasciava spazio ad alcuna eccezione a tale divieto. Nel Codice non è stata riproposta un'analoga disposizione, per cui il divieto è posto con un rimando all'art. 150 CCII. Rimando che chiarisce che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni del debitore vale anche per i crediti sorti durante la procedura, precisa-zione questa che mancava nell'art. 14-quinquies e che invece ora è recepita con il richiamo dell'art. 150 CCII. Rimando che pone però un diverso, difficile problema interpretativo: quello dell'applicabilità anche alla liquidazione controllata delle eccezioni proprie della disposizione dettata per la liquidazione giudiziale, prima tra tutte quella relativa al diritto del creditore fondiario di iniziare e proseguire l'esecuzione individuale in pendenza della procedura concorsuale. I fautori dell'operatività del privilegio processuale fondiario anche alla liquidazione controllata, sostengono tale tesi in virtù della clausola di riserva contemplata dall'art. 150 CCII, norma che troverebbe pedissequa applicazione anche nelle procedure di liquidazione controllata, in virtù del rinvio operato dall'art. 270, comma 5, CCII, rinvio che opererebbe nella sua interezza, con applicazione, in via di interpretazione estensiva alla liquidazione controllata l'intero microsistema di cui all'art. 150 CCII., formato da

regola e eccezione. In dottrina sembra prevalere l'idea che il rinvio, contenuto nell'art. 270, comma 5, all'art. 150, consente di ritenere che il creditore fondiario possa proseguire l'esecuzione anche in pendenza di una procedura di liquidazione controllata del patrimonio. Secondo tale prospettiva l'innovazione legislativa, consistente nell'aver abbandonato l'idea di una specifica regolamentazione del divieto nella liquidazione controllata, operando un rimando, peraltro senza alcun limite di compatibilità, alla disciplina della liquidazione giudiziale, non può che avere il significato di applicare alla liquidazione controllata anche le diverse disposizioni di legge che l'art. 150 CCII fa salve. Dalla mancanza della clausola di compatibilità rispetto all'art. 150 CCII, si determina la convinzione che il legislatore ha inteso affermare, in tema di rapporti tra liquidazione controllata e procedure esecutive, il medesimo rapporto che c'è tra queste ultime e la liquidazione giudiziale. Interpretazione che trova un sicuro riferimento in un risalente orientamento della Corte relativo all'applicazione estensiva dell'eccezione alla liquidazione coatta amministrativa. Secondo tale pronuncia "L'art. 51 della legge fallimentare, il quale, nell'escludere l'esecutività dell'esecuzione individuale, fa salva diversa disposizione di legge, inclusa quella dettata dall'art. 42 secondo comma del R.D. n. 646 del 1905 sul credito fondiario, trova integrale applicazione nella liquidazione coatta amministrativa, anche con riguardo a tale eccezione, in forza del richiamo di cui al successivo art. 201 della medesima legge, e, pertanto, pure sugli immobili acquistati a detta liquidazione, deve ritenersi consentito agli istituti di credito fondiario di promuovere e proseguire l'espropriazione individuale, in base all'ipoteca iscritta a garanzia di mutuo" (Cass. 3847/1988). Così facendo, però, si trascura il fatto che le deroghe al divieto (al pari di quel che accadeva con riferimento all'art. 51 l.fall.) non sono contenute in unico testo legislativo, cui rinvii direttamente l'art. 150 CCII, ma in singole disposizioni, autonome fra loro, prive di connotati necessariamente comuni, da reputarsi, certamente, norme eccezionali, insuscettibili, come tali, di interpretazione analogica o estensiva. Così ragionando non si considera che l'art. 150 CCII, con riferimento alle eccezioni al divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive, costituisce una norma in bianco da riempire con successivi singoli precetti normativi. Tanto vero che l'ambito di applicazione dell'eccezione è andata mutando con gli anni, sol che si pensi, ad esempio che in passato, al divieto di esercizio delle azioni esecutive individuali erano sottratti, oltre al credito fondiario, anche i crediti erariali; ed attualmente, al divieto in questione deroga anche l'art. 152 CCII (già art. 53 l. fall.), nonché, per espressa previsione di legge, ma con ratio totalmente diversa, l'art. 213, comma 2, CCII (già art. 104 ter, comma 8, l. fall.). Un'interpretazione letterale della disposizione dovrebbe portare, quindi, ad escludere l'applicazione estensiva dell'eccezione anche alla liquidazione controllata perché la disposizione che fonda tale privilegio processuale non è l'art. 150 CCII, bensì l'art. 41, comma 2, T.U.B., norma eccezionale che si riferisce ancora alla sola dichiarazione di fallimento. Interpretazione fondata sulla considerazione che la norma di cui all'art. 41, comma 2, T.U.B., in quanto speciale è insuscettibile, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, di applicazione analogica, non può essere interpretata estensivamente, nel senso che il riferimento, in esso contenuto, al fallimento, debba ritenersi comprensivo anche della liquidazione controllata, pur a fronte delle evidenti assonanze tra le due procedure.

A tal proposito non può ritenersi che anche l'applicazione del privilegio fondiario alla liquidazione giudiziale sia frutto di un'interpretazione analogica o estensiva della norma che pur, ripetesi, si riferisce ancora testualmente al fallimento.

L'art. 349 CCII, rubricato "Sostituzione dei termini fallimento e fallito", prevede infatti che "Nelle disposizioni normative vigenti i termini 'fallimento', 'procedura fallimentare', 'fallito' nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente, con le espressioni 'liquidazione giudiziale', 'procedura di liquidazione giudiziale' e 'debitore assoggettato a liquidazione giudiziale' e loro derivati, con salvezza della continuità delle fattispecie" (norma che appare perfettamente in linea con il principio dettato dall'art. 1, l. 155/2017, della legge delega di riforma della disciplina concorsuale, in forza del quale il legislatore delegato avrebbe dovuto sostituire il termine «fallimento» e i suoi derivati con l'espressione «liquidazione giudiziale»). Con la conseguenza che l'applicazione dell'art. 41 T.U.B. alle nuove liquidazioni giudiziali non è frutto di un'interpretazione estensiva od analogica, ma letterale, stante la successione identitaria tra le due procedure concorsuali.

Interpretazione costituzionalmente orientata, coerente con le regole che devono sovrintendere al rapporto tra legislatore delegante e legislatore delegato.

Secondo i principi più volte enunciati dai giudici delle leggi il contenuto della delega e dei relativi principi e criteri direttivi deve essere identificato accertando il complessivo contesto normativo e le finalità che la ispirano, tenendo conto che i principi posti dal legislatore delegante costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma strumenti per l'interpretazione della loro portata. Queste vanno, quindi, lette nel significato compatibile con detti principi, i quali, a loro volta, vanno interpretati avendo riguardo alla ratio della delega ed al complessivo quadro di riferimento in cui si inscrivono (in questi termini Cost. 174/21; Cost. 170/2019; Cost. 10/2018; Cost. 250/2016; Cost. 210/2015). Le norme delegate "vanno, quindi, lette, fintanto che sia possibile, nel significato compatibile con detti principi, i quali, a loro volta, vanno interpretati avendo riguardo alla ratio della delega ed al complessivo quadro di riferimento in cui si inscrivono" (Cost. 10/2018). Orbene a fronte dell'inequivoco principio della legge delega che aveva escluso "l'operatività di esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, anche fondiari", non potrebbe di certo privilegiarsi un'interpretazione che avrebbe l'effetto contrario di estendere l'ambito di applicazione del privilegio fondiario ad una diversa ed ulteriore procedura rispetto a quella originariamente prevista.

In definitiva deve ritenersi che l'estensione del privilegio processuale del creditore fondiario ad una diversa ed ulteriore procedura concorsuale diversa dalla liquidazione giudiziale sarebbe stata possibile soltanto con la modifica delle disposizioni del testo unico bancario.

p.q.m.

Il P.M. chiede che la Corte enunci il seguente principio di diritto: il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2 TUB è opponibile nel caso di apertura della procedura concorsuale di liquidazione giudiziale a carico del debitore, mentre non è opponibile in caso di sottoposizione del debitore alle altre procedure concorsuale ed in particolare alla liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII.

Roma, 26 aprile 2024.

**PER IL PROCURATORE GENERALE
IL SOSTITUTO
Giovanni Battista Nardecchia**