

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

CORSO FPFP22024

LA LIQUIDAZIONE CONTROLLATA (PARTE SECONDA)

PIATTAFORMA TEAMS 28 NOVEMBRE 2022 ORE 15 – 18

Lorenzo Massarelli

Tribunale di Udine

Accertamento e amministrazione dell'attivo.

L'accertamento dell'esatto perimetro dell'attivo da sottoporsi alla liquidazione controllata (d'ora in poi: LC), secondo la giurisprudenza emersa, è importante fin dalla fase di accertamento preliminare all'apertura.

Recentemente il Tribunale di Busto Arsizio 28/09/2022, ha infatti ha dichiarato inammissibile la domanda motivando:

“La domanda va essere dichiarata inammissibile in quanto richiesta per debitore sostanzialmente incapiente.

Ed infatti l'istante intende destinare ai creditori l'importo di circa € 1.300,00 annui (20.800,00 reddito annuale percepito 19.500,00 quota necessaria al sostentamento) per tre anni e così complessivamente euro 3.900,00.

Gli altri beni indicati come facenti parte del patrimonio hanno valori irrisori.

Per contro i soli costi di prededuzione stimati ammontano ad euro 7.595,93.

È evidente che nel caso in esame l'apertura della procedura di liquidazione controllata non consentirebbe neppure il recupero di tali spese.

Manca dunque qualsiasi utilità concreta per i creditori.

La giurisprudenza, al riguardo, ha affermato, in relazione alla procedura di liquidazione del patrimonio, che ai fini dell'ammissibilità di tale procedura occorre verificare che vi sia "un'utilità prospettica rispetto allo scopo, che è quello di distribuire ai creditori un qualche attivo di liquidazione, in relazione ai costi professionali che l'attività liquidatoria e distributiva comporta" (cfr. Tribunale di Rimini, 22 aprile 2021).

Inoltre, è stato specificato che la proposta di liquidazione del patrimonio (come la proposta di concordato con la quale condivide la natura concorsuale) pur non avendo un contenuto fisso e predeterminabile, deve comunque rilevarsi idonea ex ante ad assicurare il soddisfacimento, seppur parziale, ma comunque non meramente simbolico od anche solo irrisorio dei creditori, in ciò consistendo il vaglio sulla cd. fattibilità giuridica che il Tribunale è chiamato a svolgere in sede di ammissione della proposta concordataria ed applicabile, considerata la eadem ratio, anche alla procedura concorsuale per il sovraindebitato civile, tenuto conto che la valutazione prognostica in

ordine alla sussistenza della causa in concreto che il giudice è chiamato a svolgere ai fini della stessa ammissibilità deve essere maggiormente rigorosa in una procedura, quale quella di liquidazione del patrimonio, del tutto sottratta al vaglio dei creditori e al giudizio di meritevolezza.

Tali principi di efficienza ed economicità sono senz'altro applicabili anche alla liquidazione controllata, che ha sostituito la precedente liquidazione del patrimonio.

Va, infine, tenuto presente che, per i casi come quello in esame, il legislatore ha predisposto, per evitare vuoti di tutela, la procedura di esdebitazione laddove sia riscontrabile la meritevolezza del debitore civile, l'assenza di atti in frode, la mancanza di dolo o colpa grave nella formazione dell'indebitamento, elementi, questi ultimi, che paiono emergere nella posizione del ricorrente.”

Al di là del riferimento all'esistenza di una *proposta* di destinare determinati beni alla LC (forse si tratta di equivoco lessicale) e senza voler entrare nel merito della questione (Tribb. VR, MO, AR, SA - ad esempio - la pensano diversamente, anche perché oggi la LC è “contenziosa” e non basata su di un'offerta; può essere avviata dallo stesso debitore, ma è una variante della liquidazione giudiziale, d'ora in poi “LG”) il provvedimento mostra come l'analisi circa la composizione dell'attivo da liquidare sia ritenuta importante fin dal primo contatto fra debitore e tribunale.

Per gli uffici che opinano come Trib. Busto Arsizio ciò pare essenziale; altrimenti il giudizio che essi ritengono necessario circa l'inammissibilità alla procedura *per incapacienza del debitore* sarebbe un non senso.

Uno degli strumenti su cui gli uffici che si allineano a tale orientamento potrebbero puntare è:

Elenco dei beni del debitore.

Il problema però è l'assenza di una base normativa chiara che imponga la sua presenza all'interno del corredo documentale del ricorso per l'apertura della LC.

Se ci riportiamo all'epoca della liquidazione del patrimonio *ex* L. n° 3/12, la situazione era più chiara: l'art. 14 *ter* comma 3 chiedeva esplicitamente che alla domanda del debitore fosse allegato l'inventario di tutti i suoi beni, con specifiche indicazioni sul possesso di ciascuna cosa; il tutto con l'aggiunta della relazione dell'OCC su completezza ed attendibilità della documentazione depositata.

Era perfino penalmente sanzionata l'omessa indicazione di beni nell'inventario depositato dal debitore (art. 16 comma 1 lett. c L. n° 3/12).

Oggi invece l'art. 269 CCI, che regola il caso di domanda di apertura della LC proveniente dal debitore, nulla dice di esplicito. La relazione dell'OCC – tuttora obbligatorio corredo del ricorso - deve valutare la “completezza e l'attendibilità della documentazione depositata a corredo della domanda”. La norma però non ci dice quale dovrebbe essere questa documentazione.

Si applica allora l'art. 39 comma 1 CCI, per quanto compatibile? Soprattutto dopo che esso è stato ritoccato (giugno '22) inserendo il riferimento a qualsiasi “procedura di insolvenza”, e alla luce della relativa definizione, posta all'art. 2 lett. M-bis CCI?

Risposte della giurisprudenza più recente:

Trib. BO 27.9.2022: NO, ma si deve depositare quanto predicava l'art. 14 *ter* L. n° 3/12;

Trib. FO 20.10.2022 e Trib. VR 20.9.2022: SI (per via del richiamo al procedimento unitario).

Se ne è parlato nello scorso incontro. Si può oggi aggiungere che, siccome:

1) la relazione OCC deve illustrare “la situazione economica, patrimoniale e finanziaria del debitore”;

2) il liquidatore entro 90 giorni dall'apertura “completa l'inventario” (vedi oltre)

3) è punito il debitore che (col dolo specifico di ottenere l'accesso alla liquidazione) produce documentazione contraffatta o alterata ovvero sottrae, occulta o distrugge (...) la propria documentazione contabile – art. 344 comma 1 lett. B CCI;

se ne dovrebbe dedurre che – *almeno in caso di domanda di LC presentata dal debitore* - in qualche modo l'OCC dovrebbe avere dinanzi un elenco dettagliato dei beni e dei crediti appartenenti al debitore, allegato obbligatorio alla domanda stessa, e trasferirlo al Tribunale.

Se tuttavia tale documentazione manca?

Secondo il primo orientamento sopra riportato, più restrittivo, non si potrà accedere alla procedura invocata e la domanda sarà dichiarata inammissibile.

Secondo l'altro orientamento, invece, non ci sarebbero conseguenze sull'ammissibilità della domanda. È per tutti chiaro però che difficilmente il debitore avrà i requisiti per ottenere l'esdebitazione dopo i tre anni dall'apertura della liquidazione (cfr. art. 280 comma 1 lett. C CCI).

Se invece la LC è richiesta da un creditore, nulla è detto nel CCI circa il corredo documentale da rendere disponibile con riferimento alla composizione del patrimonio del debitore.

Senza ripeterci rispetto ai temi discussi nello scorso incontro, si pongono in tal caso i seguenti quesiti:

- si applica l'art. 41, comma 4, CCI per analogia, nel caso il debitore si costituisca nel procedimento di apertura?

Forse sì, posto che è anche possibile l'innesto, nel procedimento avviato dal creditore, della coppia debitore/OCC per gli scopi di cui all'art. 268 comma 3 CCI (vedi anche 283 comma 3 CCI)

Ma se il debitore non si costituisce, si rimane nel buio più assoluto, ciò che priverà il giudice di strumenti per far valere l'eventuale orientamento restrittivo sopra riportato.

Nemmeno l'art. 270 CCI - sulla sentenza di apertura della LC - dice qualcosa sull'elenco dei beni del debitore.

Indirettamente, un simile strumento potrà comparire solo se si tratta di debitore non soggetto a LG (ma solo a LC) ma obbligato a tenere bilanci e le scritture contabili obbligatorie, perché in tal caso la sentenza (cfr. art. 270 comma 2 lett. C CCI) ordina al debitore di depositare in cancelleria entro 7 giorni i bilanci e le scritture contabili obbligatorie (tra cui dovrebbe figurare il libro degli inventari).

Nulla invece in caso di consumatore, professionista, piccolo imprenditore commerciale o imprenditore agricolo.

Peraltro, la violazione dell'obbligo non è sanzionata, a differenza dell'inosservanza dello speculare obbligo di cui all'art. 49 comma 3 lett. C CCI per la LG (cfr. art. 327) – vedi l'art. 344 comma 1 lett. B CCI, che punisce ipotesi diverse.

Lo strumento dell'elenco dei beni è dunque poco incisivo nella chiave della ricostruzione dell'attivo, se ritenuta elemento necessario e preliminare alla decisione.

Dopo l'apertura della liquidazione, uno degli strumenti principali di accertamento dell'attivo resta:

Inventario

Il CCI ne accenna solo all'art. 272 comma 2, dicendo che esso è da redigersi entro 90 giorni dall'apertura. Nient'altro.

Nella LG, invece:

- il curatore deve immediatamente fare la ricognizione dei beni (art. 193).
- l'inventario va eretto nel più breve termine possibile, con esplicito richiamo alle norme del CPC, presenti o avvisati debitori e CDC, allegando documentazione fotografica. E, prima di chiudere l'inventario, invito al debitore a dichiarare se c'è altro attivo; dichiarazione penalmente sanzionata in caso di falso od omissione.

Nella LC come ci si conduce, vista l'assenza di regole?

A) Si prescinde dall'immediata ricognizione?

B) Non si capisce perché ci sarebbe più tempo per l'inventario - 90 giorni invece che "nel termine più breve"; forse perché l'impostazione di fondo nella LC è diversa, meno "autoritativa", tanto che per l'eventuale consegna/rilascio si dovrebbe passare per l'esecuzione forzata e ci può essere l'esigenza di lasciare alcuni beni al debitore?

C) Non c'è richiamo al CPC quanto a forme;

D) Sotto la L. n° 3/12 (art. 14 *sexies*) si riteneva applicabile analogicamente l'art. 87 LF quanto a tempo di erezione dell'inventario, forma, assistenza di debitore e creditori, invito al debitore a dichiarare (a scopo di favorire esdebitazione, non di evitare la commissione di un reato).

Di sicuro non è oggi più necessario l'intervento del cancelliere.

Per il resto, si può azzardare solo il mantenimento dell'interpretazione precedente in tema di liquidazione del patrimonio *ex* L. n° 3/12, ove si ricorreva all'analogia con la procedura maggiore (ma vedi oltre per alcuni aspetti dell'inventariazione, vista come modo in cui i beni passano all'amministrazione del liquidatore).

Anche nel CCI si dà rilievo all'omessa indicazione dell'esistenza di altre attività da parte del liquidato in via controllata:

- è infatti preclusa l'esdebitazione, anche di diritto (art. 282 comma 2 CCI), se "*non si forniscono tutte le informazioni utili e i documenti necessari al buon andamento*" (art. 280 lett. C CCI).

Ciò detto su come si può/deve accertare nell'immediato (prima e dopo l'apertura) l'estensione ed il perimetro dell'attivo da liquidarsi, parliamo di come è regolata la

Amministrazione e presa in possesso dei beni

Nella LG l'ossatura si rinviene negli articoli:

- 128 CCI, per cui l'amministrazione spetta al solo curatore;
- 142 CCI, che prevede la perdita disponibilità di beni presenti (comma 1) e futuri (comma 2) da parte del debitore;
- 144 CCI, che sancisce l'inefficacia di atti e pagamenti eseguiti o ricevuti dal debitore dopo l'apertura;
- 194 CCI, che impone la consegna immediata ed *ex lege* al curatore di denaro, cambiali, documenti
- 197 CCI, per cui la presa in consegna dei beni avviene a mano a mano che i beni si inventariano:
- che prescrivono la notifica della sentenza a RR.II. e PRA per trascrizione.

Nella LC la disciplina è davvero striminzita:

1) art. 275 comma 2 CCI: l'amministrazione spetta al liquidatore (come art. 128 CCI);

2) la sentenza ordina la consegna o il rilascio al liquidatore dei beni facenti parte del patrimonio da liquidarsi; essa è titolo esecutivo, posto in esecuzione dal liquidatore (artt. 270 comma 2 lett. E e 274 in fine CCI).

Si constata che:

- non sussiste alcun obbligo *ex lege* di consegna al liquidatore di determinati beni;
- non è prevista la presa in consegna dei beni man mano che li si inventaria, ma addirittura il ricorso eventuale all'esecuzione ordinaria per consegna o rilascio:
- è la sentenza che ordina la propria trascrizione sui RR.II. o PRA, e il liquidatore esegue (art. 270 comma 4 CCI);

- manca l'accoppiata normativa (consueta invece nella LG) fra amministrazione spettante all'organo nominato dal tribunale (art. 128 CCI per la LG; art. 275 co. 2 CCI per la LG) e perdita della disponibilità dei beni esistenti alla data di apertura, accompagnata dall'inefficacia pagamenti eseguiti.

Le norme di cui agli artt. 142 comma 1 e 144 comma 1 CCI non sono richiamate nella LC.

Sappiamo solo che, dopo l'apertura della LC, sono testualmente vietate azioni cautelari ed esecutive sui beni compresi nella procedura *anche per debiti naturati durante la stessa*.

Fermo lo sconcerto per come (non) si esprime sul punto il CCI, sembra difficile pensare che il debitore possa effettivamente disporre in modo giuridicamente efficace ed opponibile dei propri beni nella LC, in un quadro del tutto simile alla LG ("liquidazione del patrimonio" in un'ottica concorsuale); altrimenti, non avrebbe nemmeno senso la trascrizione della sentenza nei pubblici registri...

Si potrà riprendere – in materia di pagamenti fatti dal debitore in corso di procedura - l'interpretazione emersa in materia di concordato preventivo sotto l'impero della L. Fall., versione anteriore al 2012?

Secondo tale opinione anche nel concordato preventivo non era (e tuttora non è) richiamato l'art. 44 L.Fall. (inefficacia dei pagamenti – cfr. oggi l'art. 144 CCI); eppure non si ammetteva l'efficacia di pagamenti spontanei di debiti anteriori fatti dal debitore in corso di procedura, perché il creditore non avrebbe potuto ottenerli per via forzata (cfr. art. 168 L.Fall. – simile all'odierno art. 150 CCI). In ogni caso, si trattava di chiara ipotesi di revoca dell'apertura del concordato preventivo ai sensi dell'art. 173 L. Fall.¹

Come che sia, l'unica soluzione pare essere l'adesione ad una specie di "mozione degli affetti":

salvaguardare l'efficacia di atti dispositivi, compiuti dal debitore dopo l'apertura della procedura di liquidazione forzata del suo patrimonio, non è conciliabile con le finalità stesse di un'esecuzione forzata giudizialmente regolata, sia essa individuale o collettiva.

¹ Cfr. però M. Fabiani, *Il Concordato preventivo*, Bologna, 2014, 416 e ss., che aveva evidenziato l'inconferenza del richiamo all'art. 168, comma 1, L.Fall., rilevando come al divieto di azioni esecutive imposto ai creditori non doveva, necessariamente, corrispondere il divieto del debitore di eseguire pagamenti spontaneamente.

In queste ultime bisogna segregare i beni costituenti il patrimonio responsabile, in modo da garantirne l'insensibilità rispetto ad iniziative di creditori singoli e di atti dispositivi del debitore.

Ciò, in tutti i settori dell'esecuzione (forzata o individuale), avviene con mediante regole di inopponibilità/inefficacia, che prescindono dal fatto che atti o disposizioni siano effettivamente pregiudizievoli e dall'atteggiamento soggettivo (doloso o colposo) delle persone coinvolte.

Non può non essere così anche in questa procedura concorsuale. Non è tanto questione di *lacuna* da colmare, quanto di senso generale dell'ordinamento che non può essere tradito.

Inoltre, la L. n° 3/12, diretta progenitrice della LC, aveva scelto la tecnica del richiamo al pignoramento; quindi, al sistema di inopponibilità creato dagli artt. da 2913 a 2918 c.c. Il risultato era quello anche oggi cercato.

Oggi il CCI tace, ma vi è necessità di una regola, senza dubbio. E non sembra poter essere diversa da quella sopra tratteggiata.

Da quando decorre l'effetto della privazione dell'amministrazione/disponibilità?

Si può azzardare che il tema va disciplinato come avviene per la LG. Il tutto recuperando la teorica già emersa in passato per stabilire da quando decorrono gli effetti della sentenza di fallimento (oggi art. 49 comma 4 CCI).

Per il debitore, dal deposito in cancelleria della sentenza di apertura. Per i terzi, dalle ore 00.00.01 del giorno di sua pubblicità controllabile sul sito.

Ci si domanda però quale sia il sito, quello ex art. 270 comma 2 lett. F CCI?

Sono inclusi i beni futuri?

Un tema più complicato di quanto apparirebbe a prima vista.

Nel CCI manca anche l'accoppiata normativa, tipica della LG, fra amministrazione spettante al liquidatore (art. 128 CCI per la LG; art. 275 co. 2 CCI nella LC) e perdita della disponibilità da parte del debitore ANCHE dei beni futuri (art. 142 comma 2 CCI per la LG; norma non ripresa nella LC).

In questo settore l'invocazione dell'*analogia iuris* o del senso generale dell'ordinamento per risolvere il problema è più complessa.

Infatti, se l'art. 143 CCI viene esplicitamente dichiarato applicabile alla LG (cfr. art. 270 co. 5 CCI), ci si domanda perché non lo sia anche l'art. 142 comma 2 CCI. La risposta è problematica, perché si discute di una regola che non è sicuramente ed inevitabilmente immanente ad ogni procedura concorsuale liquidatoria.

Se siamo ragionevolmente certi che si devono importare – grazie alla sopra citata *mozione degli affetti* - le regole della LG circa lo *spossamento integrale* per i beni “attuali” (amministrazione al curatore; inopponibilità pagamenti fatti e ricevuti e disposizioni; ecc.), possiamo estendere il ragionamento anche ai beni “futuri”?

Chi risponde positivamente invocando l'applicazione analogica al nostro settore anche dell'art. 142 comma 2 CCI, lo fa sulla base del comune carattere concorsuale e liquidatorio della nostra procedura rispetto alla LG, tendenzialmente rivolta all'intero patrimonio come declinato dall'art. 2740 c.c., che a sua volta apre la responsabilità patrimoniale del debitore anche con riguardo ai suoi beni futuri.

Argomento ulteriore spesso impiegato:

a) nella liquidazione del patrimonio L. n° 3/12 il tema era chiaro: entrano nel patrimonio da liquidare i crediti futuri (cedibili se non riscuotibili in tempo: art. 14 *novies* comma 2) ed i beni sopravvenuti nei 4 anni di apertura obbligatoria (art. 14 *undecies*); il CCI è figlio di quell'impostazione.

Si deve riconoscere che però è ostica l'obiezione sollevata da chi sostiene che l'analogia soccorre solo in caso di *lacuna*, e che una lacuna in questo settore specifico non parrebbe esserci.

Il legislatore infatti:

- da una parte non ha inserito qui alcuna norma di richiamo generale ad altri settori del CCI, cioè alla LG (ed in altri campi invece l'ha fatto, vedi in tema di concordato minore rispetto al concordato preventivo) e

- dall'altra ha deciso di richiamare espressamente solo gli artt. 143, 150 e 151 CCI.

Quindi, secondo questa tesi, lo stesso legislatore avrebbe scelto quali norme della LG si devono applicare alla LC. Un'omissione voluta, che l'interprete non dovrebbe essere autorizzato a superare.

Sempre a favore della tesi restrittiva vi è un argomento testuale: l'art. 268 comma 4 lett. B CCI dichiara esclusi dal patrimonio in LC i crediti per stipendi, pensioni e guadagni, nei limiti indicati

dal giudice; quindi, esiste una disciplina esplicita per i beni futuri nella LC, sia pur limitata solo a tali categorie di essi.

Non ci sarebbe dunque una lacuna per il resto!

Se fosse così, il sistema potrebbe essere interpretato nel senso che:

- nella LC non si applica l'art. 142 comma 2 CCI,

- rientrano nella liquidazione solamente i beni futuri previsti nel Capo IX, art. 268 comma 4 Lett.

B: *stipendi, pensioni e guadagni, nei limiti indicati dal giudice.*

In sostanza saremmo dinanzi ad una liquidazione *minor*, aperta al futuro (in deroga parziale all'art. 2740 c.c.) solo per i frutti del lavoro (o della pensione) del debitore, a mo' di incentivo per l'esdebitazione (e di fondamento per la relativa *meritevolezza*).

Senza toccare il tema della durata della procedura (ne parlerà l'altra relatrice), incidentalmente si deve rilevare che questa proiezione verso il futuro potrebbe comunque non oltrepassare i 3 anni (se si arriva alla esdebitazione di diritto):

Trib. BO 27.9.2022 (www.ilcaso.it): nel caso in cui l'attivo sia rappresentato da quote di redditi futuri, è condivisibile l'orientamento già espresso dalla giurisprudenza di merito (cfr. Tribunale di Verona, 20 settembre 2022) per cui l'apprensione delle quote di reddito potrà avvenire non oltre la dichiarazione di esdebitazione ottenuta dal debitore ex art. 282 CCII (SE OTTENUTA).

Anche questi argomenti portano a dire che l'art. 142 comma 2 CCI, nella sua assolutezza, non va invocato per forza a colmare una lacuna, essendoci già norme sufficienti a disciplina della fattispecie.

L'impatto della LC sulle cessioni (o assegnazioni forzate) di quinto di stipendio, TFR e pensione già in corso.

Sotto la L. n° 3/12 molti ritenevano che si dovesse ragionare in termini strettamente concorsuali, sicché gli effetti - ancora attivi all'atto dell'apertura del concorso - di cessioni (o assegnazioni forzate) di crediti del debitore (con *sequestro* delle attività in favore di un solo creditore) potessero proseguire solo nel rispetto della *par condicio*. Potevano quindi essere dichiarati inefficaci i pagamenti eseguiti dal terzo dopo l'apertura della procedura concorsuale, perché fatti in violazione della *par condicio*. Quindi il pignorante vedeva sì l'assegnazione o la cessione intonse, ma non poteva più percepire i pagamenti, causa inefficacia di ogni atto satisfattivo che giungesse, anche

indirettamente, da mezzi collegati al patrimonio del debitore (art. 44 L. Fall., per il fallimento) – cfr. Cass. 1227/16.

Esempi:

Tribunale Genova 24 settembre 2021 (cessione volontaria del quinto)

Rilevato che nel nuovo comma 1bis dell'art. 8 L. 3/2012, si stabilisce che: “La proposta di piano del consumatore può prevedere anche la falcidia e la ristrutturazione dei debiti derivanti da contratti di finanziamento con cessione del quinto dello stipendio, del trattamento di fine rapporto o della pensione e dalle operazioni di prestito su pegno, salvo quanto previsto dall'articolo 7, comma 1, secondo periodo”;

che in precedenza la giurisprudenza aveva più volte stabilito, con riferimento alla procedura di accordo del debitore, che “nessuna tutela particolare (...) il legislatore ha previsto a tutela del cessionario del quinto dello stipendio” e “tale interpretazione della norma pare assolutamente coerente rispetto al sistema di un istituto avente natura concorsuale e che non potrebbe giustificare eccezioni che consentano il soddisfacimento integrale di singoli creditori (peraltro chirografari e rispetto ai quali la legge non prevede il soddisfacimento integrale) con conseguente proporzionale riduzione del patrimonio da destinare alla soddisfazione di tutti gli altri” (v. Tribunale di Firenze, 19/5/2017);

che l'art. 14 quinquies, comma ,3 L. 3/2012, stabilisce che il decreto di apertura della liquidazione “deve intendersi equiparato all'atto di pignoramento”;

che, come ritenuto dalla giurisprudenza, “il decreto di omologa deve ritenersi equiparato all'atto di pignoramento, ciò che non consente al cessionario di far valere l'acquisto di crediti sorti successivamente al pignoramento” (v. Tribunale di Firenze, 3/7/2018); “(...) il credito ceduto dal lavoratore alla finanziaria è un credito futuro poiché lo stesso sorge relativamente ai ratei di stipendio soltanto nel momento in cui egli matura il diritto a percepire il relativo rateo mensile di stipendio (...)” (v. Tribunale Grosseto 11 novembre 2019); “Se la procedura ha l'effetto di sospendere le procedure esecutive (e, in caso di omologazione, ha l'effetto di estinguere le procedure esecutive, con rimodulazione dei crediti azionati), con la sola limitazione – deve ritenersi – delle procedure esecutive concluse (ad es. con l'assegnazione del credito), è evidente che, a maggior ragione, il medesimo effetto sospensivo (...) deve aversi anche nei confronti delle cessioni di credito futuro a garanzia della restituzione di prestiti. Va altresì rilevato che la sentenza

della Cassazione n. 551/2012 (...) ha ritenuto che, nel caso di cessione di crediti futuri e di sopravvenuto fallimento del cedente, la cessione non è opponibile al fallimento se, alla data di dichiarazione dello stesso, il credito non era ancora sorto e non si era verificato l'effetto traslativo della cessione” (v. Tribunale Grosseto 11 novembre 2019);

il Giudice ha ritenuto tali principi applicabili a maggior ragione alla procedura di liquidazione del patrimonio, caratterizzata da un'ancora più spiccata concorsualità e conformità alla legge fallimentare con la conseguenza che appare, pertanto, applicabile a tutte le procedure di sovraindebitamento l'inopponibilità della cessione del quinto che il nuovo art. 8 co.1bis prevede esplicitamente solo per il piano del consumatore.

Tribunale Bologna 12 agosto 2021 (assegnazione forzata di crediti)

Il Giudice ha aperto la procedura di liquidazione del patrimonio dichiarando l'inefficacia del pignoramento del quinto dello stipendio con riferimento agli emolumenti maturati dal debitore in epoca successiva alla pubblicazione del provvedimento, dovendo prevalere il principio di parità di tutela dei creditori, piuttosto che il mantenimento di situazioni preferenziali acquisite e non esaurite in epoca anteriore all'inizio della procedura.

Il Giudice ha osservato che se l'originaria assegnazione continuasse a spiegare il suo effetto anche rispetto ai crediti che diventano progressivamente esigibili solo dopo il deposito del ricorso da parte del sovraindebitato, si consentirebbe una soddisfazione preferenziale riservata al solo creditore che ha agito in sede esecutiva, in contrasto con il criterio della par condicio creditorum, insito nei principi di concorsualità e di universalità.

Con riferimento al fallimento, la Cassazione ha affermato che “in caso di fallimento del debitore già assoggettato ad espropriazione presso terzi, il pagamento eseguito dal debitor debitoris al creditore che abbia ottenuto l'assegnazione del credito pignorato ex art. 553 c.p.c. è inefficace, ai sensi dell'art. 44 L.Fall., se intervenuto successivamente alla dichiarazione di fallimento, non assumendo rilievo, a tal fine, l'antiorità dell'assegnazione, che, disposta salvo esazione, non determina l'immediata estinzione del debito dell'insolvente, sicché l'effetto satisfattivo per il creditore procedente è rimesso alla riscossione del credito, ossia ad un pagamento che, perché eseguito dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, subisce la sanzione dell'inefficacia. Ed invero, fatta eccezione per l'ipotesi prevista dall'art. 56 L.Fall., il principio della par condicio creditorum, la cui salvaguardia costituisce la ratio della sottrazione al fallito della disponibilità dei suoi beni, è violato non solo dai pagamenti eseguiti dal debitore successivamente alla dichiarazione di fallimento, ma da qualsiasi atto estintivo di un debito a lui riferibile, anche

indirettamente, effettuato con suo denaro o per suo incarico o in suo luogo, dovendosi ricondurre a tale categoria il pagamento eseguito dal terzo debitore in favore del creditore del fallito destinatario dell'assegnazione coattiva del credito ex art. 553 c.p.c., la cui valenza estintiva opera, oltre che per il suo debito nei confronti del creditore assegnatario, anche per quello del fallito, e lo fa con mezzi provenienti dal patrimonio di quest'ultimo” (Cass. n. 1227/2016).

Tali principi devono dirsi applicabili anche ai vari istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento e, in particolare, alla liquidazione del patrimonio, viste le analogie con il fallimento e tenuto conto, in particolare, del disposto dell'art. 14 undecies L. 3/2012 secondo cui “I beni sopravvenuti nei quattro anni successivi al deposito della domanda di liquidazione di cui all'art. 14 ter costituiscono oggetto della stessa, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi”.

Tali principi in sé possono ancora essere validi, ma devono confrontarsi:

- col fatto che anche l'attuale art. 144 CCI (già art. 44 comma primo L. Fall.) non è stato richiamato per la LC (a differenza dell'art. 143 CCI per la LG);

- col fatto che, secondo Cass. n° 11660/16, la conseguenza dell'inefficacia *di diritto* dei pagamenti fatti dal debitore non si poteva predicare per il CP, ove manca la possibilità di agire ai sensi dell'art. 44 L.Fall. (norma non richiamata come applicabile al concordato preventivo), e nemmeno esiste un ufficio abilitato ad agire in tal senso;

- col fatto che nella LC si può solo esercitare la revocatoria ordinaria, che testualmente è esclusa per i pagamenti di debiti scaduti.

Basta - ai nostri fini - il solo fatto che nella LC ci sia un liquidatore che possa agire per far dichiarare la pretesa inefficacia?

Una prima risposta è fornita da Trib. BO 27.9.2022 e Trib. VR 5.10.2022:

sì, perché ci sarebbe altrimenti un'inammissibile deroga alla *par condicio* ed alla necessità che ogni pretesa sia riversata e soddisfatta nel concorso formale e sostanziale (con richiamo ad artt. 150 e 151 CCI). Trib. VR si appella al richiamo anche al 143 CCI come “norma corollario allo spossessamento dei beni”, di applicazione necessaria alla LC nonostante non sia testualmente dichiarata applicabile.

La conclusione però non è del tutto sedimentata né sicura.

Beni pregressi:

È testualmente confermato che nella LC il liquidatore esercita l'azione revocatoria ordinaria, superando la lacuna presente nella prima stesura della L. n° 3/12. Il richiamo alle sole norme del c.c. taglia fuori di netto la revocatoria *fallimentare*. È pacifico fra gli interpreti che non si può esercitare quest'ultima nella LC.

Non si vuole seguire, fuori del settore dei soggetti sottoposti a LG (imprenditori commerciali non piccoli), la regola di redistribuzione fra i creditori delle conseguenze negative generate dall'insolvenza, evitando che il più rapido o il più furbo abbia la meglio sugli altri.

Alcuni parlano di “concorso fra creditori nella sola sua accezione debole” (blocco interessi; gestione unitaria; liberazione). Nessun interesse del legislatore per riequilibrare i rapporti di forza in questo settore.

La cosa lascia molto da pensare, specie se si considera possono essere interessate dalla LC anche imprese agricole di amplissima dimensione: lasciamo comunque indenni i creditori più solerti di queste, che hanno profittato anzitempo del patrimonio dei debitori.

E poi, perché distinguere su questo aspetto fra le due procedure liquidatorie, se la LC ha come possibile destinatario anche un imprenditore commerciale sopra soglia, ma cessato da oltre un anno?

Anche qui, se vogliamo, troviamo un ulteriore segno della distinzione voluta dal legislatore fra le due procedure, e quindi della necessità di impiegare *cum grano salis* lo strumento dell'analogia in nome del comune carattere concorsuale.

Parrebbe applicabile da parte sua l'art. 2929 *bis* c.c., se ne ricorrono i presupposti: si dovrà trascrivere la sentenza (se si tratta di immobili o mobili registrati) per legittimare la successiva vendita forzata del bene.

Quale lo strumento per la possibile reazione della controparte? Reclamo importato da LG (artt. 163-133 CCI)?

Beni esclusi dall'attivo:

La sentenza che apre la LC può escludere dall'ordine di consegna al liquidatore, e di autorizzare il debitore ad utilizzare, alcuni beni dell'attivo (art. 270 comma 2 lett. E CCI).

Non si tratta di esclusione di detti beni dall'attivo liquidabile, a rigore.

Il tema va piuttosto guardato ai sensi dell'art. 268 co. 4 lett. D CCI: se una cosa non può essere pignorata per legge, è esclusa dall'attivo e dall'obbligo di consegna/rilascio; viceversa, rientra nell'attivo da liquidarsi ma può essere temporaneamente esclusa dall'obbligo di consegna.

Di seguito alcuni temi sensibili:

Casa abitazione: Non c'è richiamo all'art. 147 comma 2 CCI, sulla necessità di non distrarre la casa di abitazione del debitore da tale uso fino alla liquidazione, ma si può applicare la stessa regola, per evitare differenze di trattamento poco giustificabili (vedi anche la relazione governativa al CCI, conforme sul punto).

L'autovettura necessaria per lavorare? Sappiamo che non è più prevista l'impignorabilità assoluta di strumenti ed oggetti indispensabili per lo svolgimento dell'attività (abrogato nel 2006 l'art. 514 n° 4 CPC). Oggi l'impignorabilità esiste solo nei limiti di un quinto (art. 515 CPC), e solo se gli altri beni rinvenuti non sono sufficienti per soddisfare il credito (cosa che pare evidente in caso d'insolvenza che ha portato alla LC).

La dottrina interpreta "le cose che non possono essere pignorate" (come ipotesi di esclusione dall'attivo) nel solo senso della impignorabilità assoluta. Quindi gli strumenti ed oggetti in discussione sarebbero pignorabili.

Se invece la vediamo diversamente, ci sono due possibilità:

- vendere tutto e prendere solo un quinto del ricavato (il resto si restituisce); la dottrina è contraria, rilevando che così si tradisce la *ratio* del CPC, che vuole mantenere un nocciolo produttivo in mano al debitore;

- vendere solo una parte di tali beni, per quantità (ad es.: quattro macchine su venti) o per un valore che non superi un quinto di quello della dotazione complessiva di beni simili (così A.M. Soldi).

Se il bene è uno solo, si può apprendere una quota ideale di un quinto? La dottrina formatasi in materia di esecuzioni è contraria (Tatangelo).

Da ricordare la pronuncia di Trib. Trani 5.11.2014 (www.ilcaso.it), che ha del tutto ignorato i limiti dell'art. 515 CPC in nome della necessità di riespansione dei limiti di impignorabilità assoluta, che ha ritenuto di giustificare con non meglio precisate *esigenze sociali*.

Eppure, si potrebbe pensare a beni non strettamente indispensabili, ma utili (imprenditore minore con una sua azienda): l'autorizzazione all'uso temporaneo di alcuni di essi a carattere strumentale (senza loro esclusione dall'attivo) potrebbe contemperare le opposte esigenze (apprensione; uso produttivo).

Non sono esclusi (come invece detto nella LG – art. 146 CCI) i beni ed i diritti di natura strettamente personale; al posto di tale norma troviamo l'esclusione dei crediti impignorabili ex art. 545 CPC (da intendersi: solo commi primo e secondo; gli altri sono già ricompresi nell'art. 268 comma 4 lett. B CCI).

Al di fuori di questi, allora, tutti i beni e diritti di natura strettamente personale rientrano nel patrimonio di liquidazione?

Parte della dottrina (Vattermoli, Leuzzi e Covino) risponde negativamente, ritenendo che la regola debba essere la stessa valevole per la LG.

Secondo altri (Manente), invece la regola in vigore per la LC deve essere diversa.

Non dimentichiamo gli altri casi di crediti impignorabili per legge (che non sono cose impignorabili ex art. 268 comma 4 lett. D CCI): artt. 1923 c.c. (indennizzo assicurazione vita), 2117 c.c. (fondi speciali previdenziali e assistenziali).

Esclusi i beni inseriti in fondo patrimoniale (ma il liquidatore può avviare la revocatoria...). “Salvo l'art. 170 c.c.” (testo: l'esecuzione su di essi non è ammessa per debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia).

Quid?

1) Ammettere l'esecuzione collettiva sui beni costituiti in fondo patrimoniale, ma solo per soddisfare crediti sorti per i bisogni della famiglia, se ed in quanto ammessi al passivo (il resto del ricavato si restituisce al debitore)? Onere di gestire una massa separata?

2) Intento di ribadire che su di essi, essendo esclusi dal patrimonio da liquidare, rimane salva la possibilità per i creditori individuali di agire quando si tratta di crediti sorti per bisogni familiari? C'era bisogno di una regola simile?

Cass. nn° 1112/10 e 21494/11 si esprimono dicendo che i beni in fondo patrimoniale, sono estranei all'attivo fallimentare, ma nulla dicono per il caso in cui concorrano effettivamente anche creditori "familiari".

Quindi: in principio si deve ritenere esclusa la loro acquisizione (salvo revocatoria); se ci sono creditori "familiari", non si sa come regolarsi.

Liquidazione attivo:

1) Programma in ordine a tempi e modalità della liquidazione (art. 272 co. 2 CCI); solo la rubrica parla di detto programma.

Il CCI mostra qui una sintesi davvero estrema, ma il richiamo testuale a due commi dell'art. 213 CCI (3 e 4) e, per il resto, l'eventuale analogia con la LG (che qui sembra avere campo aperto) potranno aiutare.

Struttura del programma nella LG (213 CCI):

comma 3:

a) sezioni distinte per beni (immobili; mobili; crediti), indicando criteri e modalità di liquidazione, costi presumibili e tempi di realizzo;

b) azioni giudiziali pendenti ed in cui subentrare, con i costi per il primo grado;

c) esiti delle liquidazioni già compiute;

comma 4:

d) atti necessari per conservare il valore dell'impresa (esercizio; affitto; cessione unitaria ecc.).

Si può immaginare un esercizio provvisorio nella LC? (per un'impresa agricola, ciò sarà necessario quasi sempre, ma non si può escludere il tema in caso di LC per imprenditori sotto soglia...)

Come si ragionava sul punto sotto la L. n° 3/12:

Trib. MN 17.9.2019 (www.ilcaso.it); Trib. LI 22.3.2018 (www.tribunale.livorno.it n° CP 19/2017); Trib. LU 14.11.2016: SI all'esercizio provvisorio, fondandosi il tutto sull'autorizzazione ad usare alcuni beni, con il controllo del liquidatore (Osservazioni: ma qui non sono da perseguire finalità personali; è il liquidatore che gestisce l'esercizio provvisorio, non è un concordato preventivo...)

Trib. RN 29.7.2020 (www.ilcaso.it): NO, l'OCC non può svolgere attività ulteriori non previste dalla legge; rischio di oneri prededucibili.

Si può procedere ad affitto d'azienda? Può essere, specie per il caso di imprese sotto-soglia ma ancora economicamente vive.

L'approvazione del PdL da parte del GD implica un controllo solo di legalità o anche di merito?

Visto il nuovo *mood*, sembra di poter dire che si scende nel merito; del resto, non c'è il CdC.

Il PdL è realizzato dal liquidatore; non si vedono spazi per ordinanze di vendita del GD (vedi anche la modifica subita dall'art. 216 comma 2 CCI, che in origine le prevedeva), a meno che il liquidatore non scelga di seguire il CPC (opzione ammissibile, perché sembra compatibile).

Il liquidatore ogni sei mesi riferisce al GD: si rammenti che la mancanza è causa di revoca!

Ecco il primo dei tanti momenti in cui al GD è chiesto di controllare attivamente la gestione. Il tema non è peregrino, perché normalmente il liquidatore non è scelto dal Tribunale, e quindi non si può affermare l'esistenza di un vero rapporto fiduciario!

Il liquidatore dovrà curare l'apertura di un conto corrente della procedura per la gestione della liquidità. Non sono previste autorizzazioni del GD ai prelievi (nessuna norma prevede integrazioni di poteri, fuori dell'art. 274 CCI).

Occorre dunque pretendere che i rendiconti periodici siano anche “di cassa”, ci sono più rischi di peculato (*altro controllo del GD, attenzione!*)

2) Liquidazione vera e propria e ruolo del GD.

Sono testualmente richiamate le disposizioni sulle vendite e sugli atti di liquidazione in genere presenti nella LG, in quanto compatibili, ovvero l'art. 216 CCI (art. 275 comma 2 CCI).

Principi generali che se ne desumono (ed alla stregua dei quali il GD dovrebbe regolarsi per approvare o meno il PdL presupposto):

- il liquidatore deve condursi con la diligenza del buon padre di famiglia;
- per il perseguimento migliore soddisfazione creditori;
- tutto deve sempre essere posto in vendita previa stima imparziale, adeguata pubblicità e procedure competitive;
- centralità del PVP (pubblicazione avviso; offerta, cauzioni e gara tendenzialmente sempre per via telematica; visite tramite portale).

Non vige più la totale ed assoluta libertà di forme, come nel testo originario della L. n° 3/12:

- a) stimatore nominato dal liquidatore (art. 216 co 1 CCI);

a.1) stima da depositarsi telematicamente – su modello informatico che va pubblicato sul PVP; a pena di revoca dall’incarico di stima, *quindi anche sul punto è richiesto il controllo del GD*;

a.2) se beni immobili, le stime devono riportare tutte le informazioni richieste dall’art. 173 bis disp. att. CPC (*di nuovo, ecco un altro tema sottoposto al controllo del GD*);

a.3) superflua la stima per beni di modesto valore – liquidazione col criterio art. 161 terzo comma disp. att. CPC;

b) gara con modalità telematiche obbligatorie salvo eccezioni (comma 4); novità che parifica il settore concorsuale alle esecuzioni; problema: il PVP gestisce solo la raccolta delle offerte e la cifratura, il resto del servizio va “comprato” da fornitori esterni;

c) tre esperimenti all’anno – *altro controllo del GD*;

c.1) pubblicità sul PVP almeno 30 giorni prima; abbreviabile dal GD solo in caso di assoluta urgenza (modifica giugno 2022);

d) liberazione facilitata dell’immobile liquidato.

L’esito della vendita o dell’atto di liquidazione (anche quando si tratta di semplice esazione di un credito) va riferito al GD entro cinque giorni tramite PCT. *Ennesimo controllo del GD, sia di tempestività, sia di conformità fra PdL ed atto.*

Sussiste un potere di sospensione delle operazioni da parte del GD ex art. 217 CCI (operazioni di vendita o perfezionamento vendita)? Il tema è aperto, perché l’istituto non è richiamato nella LC.

Quanto invece alla cancellazione dei gravami, fortunatamente l’art. 275 comma 2 CCI è esplicito.

Quanto alle *vendite da PdL attuate in forma contrattuale*, e non tramite vendita forzata, si potrà replicare quanto affermato in passato dalla giurisprudenza circa l’applicabilità dell’art. 108, comma 2, L.Fall., con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull’intero prezzo pagato, incluso l’acconto versato al venditore *in bonis* (e quindi, con perfetta equivalenza, sotto questo profilo, ad una vendita nelle forme dell’esecuzione forzata)”.

Ciò anche alla stregua dell’art. 173 comma 4 CCI, da richiamarsi se necessario analogicamente.

Rapporti con esecuzioni pendenti (anche a carattere fondiario).

L'art. 216 (richiamato dall'art. 275 comma 2 CCI) dà al liquidatore la possibilità di subentro nelle esecuzioni pendenti contro il debitore; altrimenti, il GE dichiara improcedibilità.

In quest'ultimo caso si segnala la prassi udinese: si liquidano i compensi e le spese degli ausiliari a carico del creditore procedente (art. 8 DPR 115/02); si liquidano i compensi difensivi per l'azione conclusa anzitempo, spettanti ai creditori procedente ed intervenuti; questi si insinuano alla procedura concorsuale anche per questi crediti, normalmente (ed in massima parte) muniti di prelazione *ex art. 2755-2770 c.c. sui beni staggiti*.

Per il resto, è espressamente applicabile l'art. 150 CCI: divieto di azioni esecutive o cautelari (nemmeno per crediti maturati durante) sul patrimonio da liquidare. *Salvo diversa disposizione della legge*.

Quindi via libera all'esecuzione individuale proseguita dal creditore fondiario, e casi equiparati?

Si deve sottolineare che il richiamo del CCI a *diverse disposizioni di legge* è un vero e proprio scandalo.

La legge delega (n° 155/17), all'art. 7 comma 4, diceva infatti:

La procedura di liquidazione giudiziale è potenziata mediante l'adozione di misure dirette a:

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 1.

La legge n° 3/12 (art. 14 *quinquies* comma 2 lett. B) era interpretata correntemente in modo stretto, come per l'art. 168 L. Fall.: nessuna deroga al concorso sostanziale in caso di liquidazione del patrimonio.

Anche alla luce di questo, e del fatto che l'art. 150 CCI va applicato alla LC "in quanto compatibile", si può dare un'interpretazione restrittiva: l'art. 41 TUB parla di fallimento e curatore; l'art. 349 CCI sostituisce fallimento con LG; se siamo di fronte ad una LC e ad un liquidatore, non vi sarebbe compatibilità dell'eccezione.

Esistono però tesi diverse (R. D'Alonzo):

"Se si applica l'art. 150 CCI (si badi che l'art. 150 CCI non si applica "in quanto compatibile", ma per intero) vuol dire che il legislatore, con l'art. 270 comma 5 CCI, 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 (lo si comprende anche dalla lettura della vecchia formula dell'art. 14-quinquies comma 2 lett. b) l. n° 3/2012 che sostanzialmente riproduceva l'art. 51 L.Fall. senza contenere la riserva di eventuali diverse disposizioni di legge, la quale costituisce l'unica novità, da questo punto di vista, del trapasso dalla l. 3/2012 al CCI), per cui, il "salvo diversa disposizione di legge" contenuto nell'art. 150 CCI deve essere letto nel senso che: dal deposito della domanda di liquidazione controllata, le sole procedure esecutive che possono proseguire sono quelle che, per espressa previsione di legge, possono proseguire nonostante il fallimento (liquidazione giudiziale) dell'esecutato.

Questa esegesi mi pare offrire coerenza al sistema, poiché non vedo quale giustificazione possa presiedere al diverso trattamento che (seguendo la diversa interpretazione) il creditore fondiario (e, specularmente, il debitore) riceverebbe nella liquidazione controllata (dove dovrebbe fermarsi) e nel fallimento (dove potrebbe proseguire).

Per me non si tratta di applicazione analogica dell'art. 41 TUB ma di applicazione diretta di questa norma (che mi pare valga anche per la LG in forza dell'art. 349 CCI).

Se noi avessimo avuto un art. 270 CCI il quale avesse detto che, salvo diversa disposizione di legge, dal giorno di apertura della LC nessuna procedura esecutiva individuale può essere iniziata o proseguita, l'art. 41 sarebbe stato certamente inapplicabile, poiché fa riferimento al fallimento.

Qui però il legislatore ha, secondo me, detto una cosa diversa, dacché ha importato, tramite un integrale rinvio all'art. 150, la regola e le eccezioni (le diverse disposizioni di legge) in esso contenute.

In altri termini, nel dire che si applica alla LC l'art. 150, l'art. 270 comma 5 vuol dire che si applicano alla LC anche le diverse disposizioni di legge che l'art. 150 fa salve, le quali, ovviamente, nate quali deroghe all'art. 150 (51 L. Fall.), non possono che essere deroghe al improseguibilità per intervenuto fallimento.

Se non si fosse voluta una complessiva importazione della disciplina della liquidazione giudiziale sul punto, sarebbe bastato riprodurre nell'art. 270 il testo dell'art. 14-quinquies, comma 2, lett. b, della legge 3.

Mi pare inoltre che se non si desse alla nuova disposizione questa portata, la modifica normativa (avutasi nel passaggio dall'art. 14-quinquies all'art. 270 comma 5) non avrebbe alcun valore precettivo reale, poiché non vi sarebbe in concreto alcun cambiamento."

Rimane un dubbio: il privilegio processuale fondiario è appunto un privilegio, per giunta anacronistico e che la legge delega voleva cancellare; non c'è nessuna violazione dell'ordinamento se lo si mantiene solo ai casi esplicitamente regolati (art. 41 TUB e LG).

Risponde a tale posizione G. Limitone:

La regola è che nessuna azione esecutiva individuale può essere intrapresa se è aperta una procedura concorsuale (per intrinseca incompatibilità) ed essa funzionava automaticamente (automatic stay), ora occorre invece la domanda del debitore, ma questo non cambia la sostanza delle cose.

L'eccezione alla regola è l'anacronistico privilegio processuale conferito al creditore fondiario, che in origine dipendeva dal fatto che esistevano le cartelle fondiarie che dovevano essere rimborsate prioritariamente in favore degli Istituti di Credito Fondiario, che però non esistono più, ed il credito fondiario è infatti erogato da qualunque istituto bancario.

Le norme eccezionali (tale è l'art. 41 TUB) non possono essere applicate fuori dai casi espressamente previsti, cioè fuori del caso del fallimento.

Si potrebbe persino immaginare che, non avendo il Legislatore della Riforma ritoccato l'art. 41 TUB, abbia voluto far cadere questo anacronistico privilegio insieme con il fallimento.

A tutto voler concedere, si potrebbe forse ritenere che il riferimento al fallimento sia stato sostituito dalla procedura di liquidazione giudiziale, senza che occorresse specifica menzione (ma che sia vero?).

In nessun caso, però, la norma eccezionale (art. 41 TUB) può essere applicata ad una procedura (la liquidazione controllata), che: 1) non ha preso il posto del fallimento; 2) mai nessuno ha dubitato, sin dal 2012, che fosse esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 41 TUB, e non si vede perché oggi non dovrebbe esserlo, estendendo l'area dell'eccezione oltre lo specifico dettato normativo, in assenza di un espresso intervento legislativo, la cui mancanza, semmai, potrebbe far pensare che il privilegio potrebbe persino essere scomparso, per le ragioni che ha detto Sergio, e che riporto qui sotto, del tutto condivisibili.

Seguendo tale posizione, si segnala la prassi udinese per il caso dell'esecuzione "fondiaria": il GE liquida e paga (col ricavato dalla vendita) i compensi e le spese vive degli ausiliari, nonché le spese vive anticipate dai creditori che godono della prelazione *ex art. 2770 c.c.*; il resto viene attribuito al liquidatore; i compensi difensivi dei creditori (liquidati dal GE), e crediti, vanno insinuati al passivo.

Da notare l'art. 277 comma 1 CCI (specchio dell'art. 150 CCI): tutti i creditori (anche i posteriori) possono agire esecutivamente contro il nostro debitore, ma solo sui beni non compresi nel complesso di quelli da liquidare (e che non siano a loro volta impignorabili, ovviamente). Se si accetta l'impostazione per cui i beni futuri (diversi da stipendi e pensioni) non sono oggetto di LC, l'oggetto di simili azioni potrebbe essere esattamente quello.

Contratti pendenti

Ricordiamo la nozione: ineseguiti o non ancora compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti.

Secondo l'art. 270 comma 6 CCI essi entrano in sospensione, senza eccezioni, finché il liquidatore non dichiara di subentrare o sciogliersi (ma non nei contratti ad effetti reali, il che è ovvio, perché basta il consenso – salvo condizioni o termini – ad eseguire la prestazione principale. Non occorre autorizzazione, è solo necessario sentire il debitore (non si comprende il perché, visto che si deve guardare solo all'interesse dei creditori).

Sono prededucibili solo i crediti maturati durante la procedura; se il contratto pendente si scioglie, genera un credito concorsuale, senza alcun diritto al risarcimento del danno.

Rendiconto e compenso

L'art. 275 comma 3 CCI esige attenzione e controllo del GD sulla gestione della cassa (manca qualsiasi regola sulla necessità di autorizzazioni al prelievo) e sulla conformità degli atti liquidativi al PdL (che per questo dovrebbe avere una composizione non troppo sommaria o sintetica).

Come per le altre procedure liquidatorie, è allora richiesto un rendiconto di cassa e un rendiconto di gestione, da leggersi in parallelo col PdL ed in continuità con le relazioni periodiche (e le informazioni date dopo ciascun atto di liquidazione – anche un semplice incasso!).

Il GD può imporre una rettifica (in caso di errori, ma anche di negligenze od omissioni) oppure un'integrazione (ad es.: giustificare spese che sembrano eccessive o senza motivo; giustificare apparenti ammanchi, ecc.), con termine per eseguire.

Idem se il GD si avvede che la liquidazione non è interamente compiuta.

L'attività è particolarmente gravosa, perché il Codice non prevede alcun contraddittorio con creditore o debitore a monte dell'approvazione, sicché il GD è perfettamente solo nella sua funzione.

Forse è auspicabile una prassi che instauri una qualche forma di contraddittorio col liquidatore prima di provvedere a fissare termini, ordinare integrazioni o disapprovare.

Se tutto è compiuto, ma il GD individua già malafede o negligenza, non occorre che egli conceda termini di sorta al liquidatore per rettifiche: non approva il rendiconto, sostituisce il liquidatore e tiene conto dell'accaduto per la liquidazione del compenso finale all'ufficio (anche escludendolo per la parte di gestione realizzata dal sostituito).

Si può esercitare un'azione di responsabilità? Si può ricorrere all'analogia con l'art. 136 comma 3 CCI?

Si applica l'art. 231 CCI per il procedimento? A prima vista sembra un modello troppo lontano per un'applicazione analogica.

Liquidazione del compenso:

Si applicano gli artt. 18 e 16 del DM n° 202/14, richiamato dall' art. 2 lett. T CCI. Esclusa la possibilità che valgano accordi sulla determinazione del compenso, perché si tratta di organo nominato dal Tribunale.

L'art. 276 CCI prevede che il pagamento avvenga solo dopo la chiusura; dunque, nemmeno il CCI si fida completamente del liquidatore.

Riparto

Secondo l'art. 275 comma 5 e 6 CCI:

- 1) il liquidatore predispone il progetto e lo sottopone al debitore e creditori assegnando un termine non superiore a 15 giorni per osservazioni;
- 2) se non ci sono contestazioni, il riparto è comunicato al giudice che senza indugio ne autorizza l'esecuzione;
- 3) se invece insorgono contestazioni e il liquidatore non ritiene di apportare modifiche, rimette gli atti al giudice delegato che provvede con decreto motivato reclamabile ai sensi dell'articolo 124

Pertanto, anche in questo caso l'intervento del GD è solo eventuale, quale risolutore delle controversie insorte nella formazione del riparto.

Da notare la legittimazione del debitore a muovere osservazioni; non può farlo nei confronti dello stato passivo, ma è legittimato a farlo in sede di riparto. Si dovrà dirgli che la sua osservazione, se riguarda questione già risolta dallo stato passivo (entità, misura del credito, prelazione), è preclusa? E allora a quale scopo gli è stata concessa la parola sul riparto?

Si possono immaginare riparti parziali?

Non è escluso, magari non ogni quattro mesi come nell'art. 220 CCI, ma di sicuro con gli accantonamenti ivi previsti.