

APPLICABILITÀ DEL PRIVILEGIO FONDIARIO ALLA LIQUIDAZIONE CONTROLLATA

di **Elisabetta CADÈ***

ABSTRACT

Tribunale di Verona - seconda sez. Civile, fallimentare e delle esecuzioni forzate - 20 dicembre 2022

L'art. 41 T.U.B., derogando al generale principio della concorsualità nella liquidazione dell'attivo, ha carattere eccezionale e, come tale, ai sensi dell'art. 14 Preleggi, non è suscettibile di applicazione analogica.

SOMMARIO

1. Il caso 1
2. La questione giuridica e la relativa soluzione 1
3. Osservazioni..... 3
4. Conclusioni 7

1. IL CASO

Nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare, avviata nell'anno 2020, il Tribunale di Verona, a seguito della sopravvenuta dichiarazione di apertura delle procedure di liquidazione controllata del patrimonio dei debitori esecutati, avvenuta nel dicembre 2022, ha dichiarato improcedibile l'esecuzione forzata dell'immobile già aggiudicato, pur in presenza di un creditore fondiario che, in sede di udienza *ex art. 569 c.p.c.*, ha richiesto l'applicazione del privilegio di cui all'art. 41 T.U.B.

Nel caso di specie, il giudice dell'esecuzione ha precisato che l'art. 41 T.U.B. debba trovare applicazione soltanto alla liquidazione giudiziale, atteso che tale disposizione disciplina l'operatività del privilegio fondiario limitatamente al "fallimento" (la sola procedura concorsuale menzionata dalla

disposizione), oggi sostituito dalla "liquidazione giudiziale", e non anche in presenza di altre procedure concorsuali.

2. LA QUESTIONE GIURIDICA E LA RELATIVA SOLUZIONE

L'annosa questione giuridica dell'interpretazione, estensiva o restrittiva, dell'art. 41, comma 2, T.U.B. risale a molto tempo prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d.lgs. 14/2019), avvenuta, come ben noto, dopo vari rinvii, il 15 luglio 2022.

Dottrina e giurisprudenza, difatti, hanno iniziato a interrogarsi circa l'applicabilità, o meno, del privilegio fondiario a procedure differenti rispetto a quella espressamente considerata dalla norma - ovvero al fallimento (ora "liquidazione giudiziale") - sin dai tempi del r.d. 16 luglio 1905, n. 646 (c.d. "Testo unico del credito fondiario"), il cui art. 42 si pone quale antecedente storico dell'attuale art. 41 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (c.d. T.U.B.).

In particolare, la previgente disciplina di cui all'art. 42, comma 2, del Testo unico delle leggi sul credito fondiario, prevedeva che: "*Le disposizioni delle leggi e dei regolamenti sul credito fondiario sono sempre applicabili anche in caso di fallimento del debitore per i beni ipotecati agli Istituti di credito fondiario*", omettendo, pertanto, di considerare espressamente la sorte del privilegio fondiario nell'ambito di procedure concorsuali diverse dal fallimento.

In applicazione di questa disposizione, alla vigilia della sua abrogazione, la S.C.¹, dopo aver osservato che la questione dell'applicabilità del citato art. 42 nei confronti del debitore ammesso a concordato preventivo non aveva, sino a quel momento, costituito oggetto di esame da parte della Corte di Cassazione (che, con sentenza n. 6487 del 6 novembre 1986, si era semplicemente limitata ad asserire la soluzione positiva, senza affrontarla *ex professo*), ha escluso l'applicabilità dell'art. 42 del

* Dottoressa in giurisprudenza, titolo conseguito presso l'Università di Brescia.

¹ Si fa riferimento a Cassazione civile, sez. I, del 7 novembre 1991, in *ilCaso.it*

T.U. 16 luglio 1905 n. 646 al concordato preventivo, atteso che il divieto di inizio o proseguimento di azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore ammesso a tale procedura (di cui all'art. 168, R.D. 16 marzo 1942, n. 267) era di tipo assoluto e, pertanto, non derogato dal citato art. 42.

L'orientamento interpretativo maggioritario era quindi giunto alla conclusione che la norma eccezionale di cui all'art. 42 T.U. del 1905 non fosse suscettibile di interpretazione analogica².

La questione dei rapporti tra esecuzione di credito fondiario e procedure concorsuali minori è poi proseguita anche dopo l'introduzione del c.d. Testo Unico Bancario (d.lgs. 385/93), ora vigente, il quale ha abrogato il T.U. del 1905 e il cui art. 41, comma 2, prima parte, statuisce espressamente che: *“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”*.

Tale norma, tanto sintetica quanto equivoca nella sua formulazione³, è stata parimenti oggetto di analisi da parte della giurisprudenza.

Una delle prime pronunce di legittimità pronunciate in applicazione dell'art. 41, comma 2, cit.⁴, discostandosi dall'orientamento sino ad allora prevalente, ammise la possibilità di un'esecuzione di credito fondiario in costanza di amministrazione controllata, negandola, invece (in conformità con la tesi maggioritaria), in costanza di concordato preventivo⁵.

Come già precisato, con la recente pronuncia del 20 dicembre 2022, il Tribunale di Modena si interroga sull'operatività del vigente art. 41 T.U.B. rispetto alla procedura di liquidazione controllata del patrimonio dei debitori esecutati, la cui dichiarazione di apertura è sopravvenuta rispetto

all'aggiudicazione dell'immobile dei debitori, oggetto di espropriazione forzata.

La liquidazione controllata, disciplinata dagli artt. 268 e seguenti del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, è il procedimento, equivalente alla liquidazione giudiziale, finalizzato alla liquidazione del patrimonio del consumatore, del professionista, dell'imprenditore agricolo, dell'imprenditore minore e di ogni altro debitore non assoggettabile alla liquidazione giudiziale, che si trovi in stato di crisi o di insolvenza⁶.

Quanto ai rapporti tra esecuzione individuale e procedura di liquidazione controllata, l'art. 270, comma quinto, C.C.I., rinvia espressamente all'art. 150 C.C.I., dettato in ambito di liquidazione giudiziale, che prevede, dal giorno della dichiarazione di apertura della procedura, il divieto di iniziare o proseguire qualsivoglia azione individuale esecutiva, salvo diversa disposizione di legge. Quest'ultima disposizione, la quale fissa il fondamentale principio dell'intangibilità del patrimonio del debitore dal momento in cui la procedura viene aperta, non è che la mera riproposizione, con i necessari adattamenti lessicali, dell'art. 51 l. fall.⁷

Tra le norme derogatorie del principio generale di cui all'art. 270, comma quinto, C.C.I., si evidenzia il privilegio di cui all'art. 41 T.U.B., il quale ha natura di privilegio processuale e attribuisce al creditore fondiario il potere di iniziare o proseguire l'azione esecutiva nei confronti del debitore anche dopo - e, dunque, nonostante - il fallimento del debitore esecutato.

Il privilegio accordato agli istituti di credito fondiario, come chiarito dalla giurisprudenza⁸, è processuale e non sostanziale, considerato che costituisce una deroga alla previsione generale di cui all'art. 51 l. fall., che, tra gli altri effetti della

² Si veda, a tale riguardo, G. TARZIA, *Espropriazione per credito fondiario e procedimenti concorsuali*, in *Esecuzione forzata e procedure concorsuali*, Studi, Padova, 1994, pp. 479 ss.

³ Sul punto, si veda A. PETRAGLIA, *Crediti fondiari: esecuzione individuale e procedure concorsuali*, commento a Cass. civ., sez. III, 3 giugno 1996, n. 5081, in *Fallimento*, 1997, 1, p. 49.

⁴ Cassazione civile, sez. III, 3 giugno 1996, n. 5081, in *Fallimento*, 1997, 1, p. 49.

⁵ Questa conclusione è stata accolta criticamente dalla dottrina, tra cui A. PETRAGLIA, *op. cit.*, che lamenta la fragilità delle argomentazioni addotte dalla S.C. a sostegno della medesima.

⁶ A tal proposito, si veda la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 155/2017, p. 203.

⁷ Così, Relazione illustrativa al d.lgs. n. 155/2017, p. 140.

⁸ In particolare, si veda, tra le altre, Cass. civ., sez. I, 28 maggio 2008, n. 13996, in *DeJure.it*.

dichiarazione di fallimento, fa divieto, dal giorno della dichiarazione di fallimento, di iniziare o proseguire azioni individuali esecutive sui beni compresi nella procedura, salvo diversa disposizione della legge.

Nella fattispecie oggetto di esame da parte del Tribunale di Verona, il giudice dell'esecuzione ha dichiarato l'improcedibilità della esecuzione forzata argomentando che il privilegio fondiario debba essere applicato esclusivamente alla liquidazione giudiziale, atteso che l'art. 41 T.U.B., in quanto deroga al generale principio della concorsualità nella liquidazione dell'attivo, ha carattere eccezionale e, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica, ex art. 14 disp. att. preleggi.

Il Giudice veronese ha infatti precisato che il rinvio dell'art. 270, comma quinto, C.C.I. all'art. 150 C.C.I., che contiene l'inciso "salva diversa disposizione di legge", non vale anche ad estendere le deroghe al principio della concorsualità al di fuori dei casi previsti dalle norme speciali e, dunque, la "diversa disposizione di legge" rispetto alla regola della concorsualità prevale soltanto limitatamente al caso da essa espressamente contemplato.

Difatti, se il legislatore avesse voluto estendere il privilegio fondiario al di là dei suoi confini tradizionali, sarebbe ragionevolmente intervenuto sulle norme del testo unico bancario (ossia sulla norma istitutiva del privilegio), mentre il rinvio operato dall'art. 270 all'art. 150 C.C.I. deve intendersi riferito esclusivamente alla regola della concorsualità, e non anche alle sue eccezioni, la cui disciplina si rinviene nelle singole norme attributive del privilegio.

Da ultimo, atteso che, nel caso in esame, la dichiarazione di improcedibilità dell'esecuzione forzata è intervenuta dopo l'aggiudicazione del bene immobile, il giudice dell'esecuzione, in forza della regola generale espressa dall'art. 187 *bis* disp. att. c.p.c., ha fatti salvi gli effetti dell'aggiudicazione,

onerando il professionista delegato di predisporre, dopo l'incasso del saldo prezzo, la minuta del decreto di trasferimento, nonché onerando il custode di informare l'aggiudicatario del diritto di presentare istanza per conseguire la liberazione del bene (ai sensi dell'art. 560, comma sesto, c.p.c.) e, in caso affermativo, di informarne il Giudice dell'Esecuzione e il Delegato prima della pronuncia del decreto di trasferimento.

3. OSSERVAZIONI

Il provvedimento del Giudice veronese è conforme all'orientamento giurisprudenziale che sostiene l'eccezionalità del privilegio processuale fondiario, escludendo qualsivoglia interpretazione estensiva o analogica dell'art. 41 T.U.B.⁹

Tale orientamento – consolidatosi durante la vigenza della l. n. 3/2012 – esclude la legittimazione del creditore fondiario alla prosecuzione della procedura (con conseguente dichiarazione di improcedibilità dell'azione esecutiva individuale già promossa), fondando il proprio ragionamento su due ordini di motivi.

In particolare, la giurisprudenza di merito ha statuito, in primo luogo, che la legge sul sovra indebitamento non prevedeva alcunché riguardo a possibili deroghe al generale principio della concorsualità nella liquidazione dell'attivo, né operava rinvii di sorta alla disciplina di cui all'art. 51 l. fall., il quale sanciva espressamente, salvo diversa disposizione di legge, il divieto di azioni esecutive e cautelari individuali e, in secondo luogo, ha affermato che il secondo comma dell'art. 41 T.U.B., nel prevedere che l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dopo la dichiarazione di fallimento, si riferiva esclusivamente a questa procedura. Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (così come disposto dall'art. 389 C.C.I., per come da ultimo modificato dal D.l. 30

⁹ In senso conforme, per un'interpretazione restrittiva della disposizione in esame si vedano, tra gli altri: Tribunale di Modena, sez. civ., 1° giugno 2017, in *ilFallimentarista*, che ha deciso che: "L'art. 41 TUB riserva al creditore titolare di credito fondiario un privilegio procedimentale limitato al fallimento, e non esteso ad ogni diversa procedura concorsuale. Trattasi di norma di stretta interpretazione, inapplicabile a fattispecie

diverse da quella contemplate"; Tribunale di Monza, sez. III, 26 marzo 2018, in *DeJure*, cui si deve l'affermazione secondo cui "il privilegio processuale del creditore fondiario di cui all'art. 41 T.U.B., trattandosi di norma derogatoria ed eccezionale, può esercitarsi solo nelle ipotesi espressamente previste e, pertanto, solo nella procedura fallimentare".

aprile 2022, n. 36, conv. con l. 29 giugno 2022, n. 79) ha provveduto al riordino e alla semplificazione della disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento di cui alla l. 3/2012.

Il legislatore della riforma, difatti, ha deciso di collocare le norme relative alle procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento all'interno del Codice della Crisi d'Impresa effettuando, così, una scelta diametralmente opposta rispetto a quella attuata con la previgente legge n. 3/2012, la quale prevedeva un procedimento del tutto autonomo rispetto a quello dettato per il fallimento.

In particolare, quanto all'odierna procedura di liquidazione controllata del sovraindebitato, oggetto della pronuncia in esame, la relativa disciplina è stata innestata sul modello della liquidazione giudiziale, adattandola alle caratteristiche dei soggetti sovraindebitati.

Tale allineamento fra liquidazione controllata e liquidazione giudiziale, fa sì che, a seguito della riforma, l'interprete possa ricorrere, quanto meno per le imprese "sotto-soglia", all'applicazione analogica delle norme previste in tema di liquidazione giudiziale, là dove quelle sul sovraindebitamento nulla dispongano in relazione ad uno o più aspetti sostanziali e/o procedurali.

Attesa, dunque, la possibilità di applicare in via analogica le norme previste per la liquidazione giudiziale anche alla liquidazione controllata, sorta a seguito della riforma, emerge la necessità di analizzare il provvedimento emesso dal Giudice dell'esecuzione veronese alla luce delle nuove norme del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

Tale allineamento fra le due procedure, difatti, potrebbe giustificare l'applicazione, sempre in via analogica, dell'art. 41 T.U.B., previsto per il solo fallimento, anche alla liquidazione controllata posto che, peraltro, la l. 3/2012 prima vigente non operava alcun espresso rinvio alle norme del fallimento in materia di divieto di esecuzioni individuali,

ovverosia all'art. 51 l. fall.¹⁰, mentre, oggi, l'art. 270, comma 5, CCI richiama espressamente l'art. 150 CCI, il quale, esattamente come il previgente art. 51 l. fall., dispone il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali "salvo diversa disposizione di legge", così operando un rinvio all'art. 41 T.U.B. in quanto deroga al divieto di cui sopra.

Tuttavia, nonostante le novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (sia quanto al riordino sistematico della disciplina sia quanto al rinvio operato espressamente dall'art. 270, comma 5 CCI al divieto di azioni esecutive individuali di cui all'art. 150 CCI), è ragionevole ritenere che non possano ritenersi applicabili in via analogica alla liquidazione controllata, quelle norme aventi carattere derogatorio e disposte eccezionalmente con riguardo alla sola procedura della liquidazione giudiziale.

Come già precisato dalla dottrina¹¹, difatti, il collegamento ermeneutico tra le norme previste per la liquidazione giudiziale e quelle previste per la liquidazione controllata vale solo nei limiti in cui le norme sulla liquidazione giudiziale abbiano carattere "generale", non potendosi invece applicare alla liquidazione controllata le norme della procedura maggiore che assumano rilevanza quali disposizioni "speciali" ovvero "eccezionali".

Il ragionamento del Giudice veronese, si pone in linea con tale precisazione, in particolar modo nella parte in cui, a sostegno dell'inapplicabilità del privilegio di cui all'art. 41 T.U.B. anche alla liquidazione controllata, ha argomentato che "*ove il legislatore avesse voluto estendere il privilegio fondiario al di là dei suoi confini tradizionali sarebbe ragionevolmente intervenuto sulle norme del testo unico bancario (ossia sulla norma istitutiva del privilegio), mentre il rinvio dell'art. 270 all'art. 150 CCI deve intendersi riferito alla regola della concorsualità, piuttosto che anche al sistema di eccezioni alla medesima regola, la cui disciplina si rinviene nelle singole norme attributive del privilegio*".

¹⁰ Sul punto si veda, P. FARINA, *Omologa del piano del consumatore e prosecuzione dell'espropriazione forzata su istanza del liquidatore*, nota a Tribunale di Monza, 26 marzo 2018, sez. III, in *DeJure.it*.

¹¹ Sul punto si veda, in particolare, L. Gambi, *Una panoramica sulla nuova liquidazione controllata nel sovraindebitamento*, in *ilFallimentarista.it*, 2022.

Gli argomenti a sostegno dell'interpretazione restrittiva dell'applicabilità del privilegio di cui all'art. 41 T.U.B. sembrano peraltro essere oltremodo ragionevoli se letti in combinato disposto con l'art. 7, comma 4, lett. a), della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (Delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza) posto che l'intento originario del legislatore - poi non perseguito nell'attuazione della delega - era quello di potenziare la procedura di liquidazione giudiziale mediante l'adozione di misure dirette a (fra le altre cose) escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari e 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.

Pertanto, se l'intento del legislatore era quello di abolire il privilegio fondiario espressamente previsto per la sola liquidazione giudiziale, l'esclusione dell'applicabilità del privilegio di cui all'art. 41 T.U.B. alla liquidazione controllata e, dunque, l'interpretazione restrittiva di tale deroga, appare assolutamente ragionevole, nonché conforme a tale finalità.

Tuttavia, come già precisato, in punto di interpretazione della norma regolatrice del privilegio fondiario, la giurisprudenza è tutt'altro che pacifica.

Accanto alle numerose pronunce a sostegno dell'orientamento restrittivo, difatti, non mancano argomentazioni di segno diametralmente opposto, anche recenti, le quali propendono per un'interpretazione estensiva della norma in oggetto (tra le pronunce a sostegno di tale opposta linea interpretativa, si ricordano, fra le ultime: - Tribunale di Torre Annunziata, n. 11478 del 14 marzo 2023, in *DeJure.it*, secondo cui: "*L'azione esecutiva individuale intrapresa o proseguita dal creditore munito del privilegio processuale di cui all'art. 41 Tub è destinata a proseguire - oltre che nel caso di liquidazione giudiziale - anche nel caso di liquidazione controllata, e ciò in forza del rinvio non recettizio all'art. 150 CCI operato dall'art. 270, comma 5, CCI, giacché la disposizione richiamata*

*contiene in sé ad un tempo la regola (ossia, il divieto di iniziare o proseguire l'esecuzione) e la sua eccezione ("Salvo diversa disposizione della legge"). (Nella specie, il giudice dell'esecuzione ha ritenuto non operante - con riferimento alla procedura esecutiva pendente dinanzi a sé e giunta alla fase liquidatoria - il divieto di prosecuzione dell'espropriazione singolare sancito dal Tribunale Concorsuale nella sentenza di apertura della liquidazione controllata"); - Tribunale di Brescia, sez. IV civile, del 12 aprile 2023, in *ilCaso.it*, che ha affermato che, nella liquidazione controllata, il divieto di iniziare o proseguire l'azione esecutiva individuale opera in termini, non assoluti, bensì relativi e ciò in virtù di plurimi argomenti di tipo letterale, logico, di comparazione temporale e sistematico.*

In particolare, quanto al piano letterale, il giudice bresciano sostiene che l'art. 270 comma 5, parte prima, C.C.I., richiami l'art. 150 C.C.I. nella sua interezza e senza limitarne l'applicabilità sulla base del criterio di compatibilità tra le discipline dei due istituti. Pertanto, tale richiamo assumerebbe valore di rinvio materiale e, di conseguenza, gli effetti della liquidazione controllata per i creditori sarebbero regolati dalla disposizione citata in modo diretto (e non analogico). Quanto al piano logico, il Tribunale di Brescia rileva che il rinvio integrale all'art. 150 C.C.I. sarebbe sintomatico della volontà del legislatore di applicare la medesima disciplina sia alla liquidazione giudiziale che a quella controllata, posto che, in caso contrario, egli avrebbe previsto per la liquidazione controllata una disciplina *ad hoc* o, quantomeno, avrebbe circoscritto l'ambito oggettivo del rinvio. E ancora, quanto al piano di comparazione temporale, il giudice dell'esecuzione sostiene l'applicabilità dell'art. 41 comma 2, T.U.B. alla liquidazione controllata adducendo che, a differenza della previgente legge sulla Composizione delle crisi da sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3), la quale, 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 nuovo C.C.I., prevedendo invece un espresso richiamo alla disciplina della liquidazione giudiziale,

esprimerebbe inequivocabilmente la (nuova) volontà del legislatore di uniformare in merito il regime delle procedure liquidatorie. Da ultimo, sul piano sistematico, la sentenza in esame sostiene l'applicazione dell'art. 150 C.C.I. alla liquidazione controllata adducendo che il legislatore delegante avrebbe omesso di formulare principi o criteri direttivi ostativi all'applicazione diretta della norma richiamata).

Quanto alla dottrina, tra i maggiori sostenitori della tesi estensiva si richiama R. D'Alonzo, *Le misure protettive negli strumenti di composizione della crisi da sovraindebitamento ed improseguibilità dell'esecuzione forzata per credito fondiario*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, febbraio 2023, p. 431, il quale, in sede di commento della sentenza n. 11478 del Tribunale di Torre Annunziata del 14 marzo 2023, condividendone le conclusioni, precisa che, ad oggi, il privilegio processuale previsto per il creditore fondiario non è venuto meno e che, pertanto, esigenze di pari trattamento di situazioni analoghe imporrebbero di mantenerlo tanto nella liquidazione giudiziale quanto nella liquidazione controllata del sovraindebitato, la quale – a detta di d'Alonzo – “*altro non è se non la liquidazione giudiziale del soggetto “non fallibile”*”¹².

In ogni caso, l'orientamento restrittivo sostenuto dal Giudice modenese è stato ampiamente avallato sia dalla dottrina che da recente giurisprudenza.

In particolare, quanto alla dottrina, tra i sostenitori della tesi restrittiva, si collocano, altresì E. Bertolotto, E. Tosi, *Il Giudice dell'esecuzione alle prese con le procedure concorsuali: punti fermi e proposte per nuove prassi operative*, in *Leggi D'Italia Legale*, Wolters Kluwer, 2020, i quali, dopo aver dato atto che nella liquidazione controllata il divieto di azioni esecutive è previsto dall'art. 270, comma 5, C.C.I. che, a sua volta, richiama gli artt. 150 e 151 dettati per la liquidazione giudiziale, affermano espressamente che “*il chiaro riferimento contenuto nell'art. 41, 2° co., t.u.b. alla*

“*dichiarazione di fallimento*” induce a ritenere che nella liquidazione controllata il divieto operi anche per i creditori fondiari”, nonché G. B. Nardecchia, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiari*, in *Il Fallimento*, luglio 2023, 963 ss, secondo cui il rinvio operato dal comma 5 dell'art. 270 CCI all'art. 150 CCI non consente eccezioni ai principi della concorsualità, al di fuori dei casi tassativamente previsti, di tal che l'art. 41, comma 2, TUB è insuscettibile, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, di applicazione analogica e, pertanto, non può essere interpretato estensivamente. In merito, Nardecchia aggiunge, altresì, che la tesi restrittiva costituirebbe una “*interpretazione costituzionalmente orientata, coerente con le regole che devono sovraintendere al rapporto tra legislatore delegante e legislatore delegato*”, posto che la legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 aveva espressamente escluso “*l'operatività di esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, anche fondiari*”. A fronte di tale previsione, dunque, l'autore sostiene fermamente che non potrebbe di certo privilegiarsi un'interpretazione – come quella estensiva – che avrebbe l'effetto contrario di estendere l'ambito di applicazione del privilegio fondiario a una diversa e ulteriore procedura rispetto a quella originariamente prevista.

Sul punto, si veda altresì M. Astorre, *Il privilegio fondiario ex art. 41 TUB nella liquidazione controllata*, in *ilCaso.it*, 4 settembre 2023, il quale, sposando la tesi che nega l'estensione del privilegio processuale in favore del creditore fondiario nella liquidazione controllata, statuisce espressamente che il richiamo all'art. 150 CCI operato dall'art. 270, comma 5, CCI vale per la regola generale rappresentata dal divieto di avvio o prosecuzione delle azioni esecutive, non anche per fare salve le norme di deroga o di eccezione, che devono intendersi valide solo per i casi, esplicitamente ed originariamente, in esse considerati, posto che il legislatore del Testo Unico Bancario ha omesso di prevedere espressamente, tramite un richiamo

¹² In senso conforme, si veda altresì, P. FARINA, *La procedibilità dell'esecuzione forzata intrapresa o proseguita dal creditore fondiario in costanza di liquidazione controllata*, in *ilprocessocivile.it*, secondo cui “*riconoscere la sussistenza del*

privilegio processuale in favore del fondiario costituisce oggi una piana interpretazione estensiva e non più una (troppo audace) applicazione analogica dell'art. 41 T.U.B.”.

normativo *ad hoc*, l'estensione del privilegio fondiario anche alla liquidazione controllata.

In conformità alle opinioni sopracitate, si pone l'orientamento di F. De Santis, *Relazioni normative ed interferenze pratiche tra le liquidazioni concorsuali e le esecuzioni individuali*, in *Il Fallimento*, ottobre 2023, 1270, il quale, dopo aver dato atto della presenza di orientamenti divergenti in materia di applicabilità dell'art. 41, comma 2, TUB alla liquidazione controllata, propende per un'interpretazione restrittiva di tale norma, posto che essa, pur dopo l'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, continua a fare riferimento al "fallimento" (sostituito, oggi, dall'espressione "liquidazione giudiziale") e che, pertanto - così come affermato da G. B. Nardecchia, *op. cit.*, 968 -, "*l'estensione del privilegio processuale del creditore fondiario ad una diversa ed ulteriore procedura concorsuale sarebbe stata possibile soltanto con la modifica delle disposizioni del testo unico bancario*".

Quanto alla giurisprudenza, si veda, tra le ultime, Tribunale di Treviso, sez. II, 28 novembre 2022, in *Leggi d'Italia Legale*, Wolter Kluwers, il quale ha sospeso una procedura esecutiva ai sensi degli artt. 150 e 270 C.C.I., ribadendo espressamente che l'art. 41, comma 2, TUB pone una deroga al divieto di azioni esecutive individuali solo per l'ipotesi del <<fallimento del debitore>> e non anche per la diversa ipotesi della liquidazione controllata, e sostenendo chiaramente che, "*trattandosi di norma eccezionale, essa non è suscettibile di applicazione in via analogica, né può essere estesa a procedure concorsuali diverse da quelle specificamente contemplate nel testo della norma medesima (il "fallimento del debitore")*", nonché Tribunale di Modena, sez. III, 3 marzo 2023, in *Il Fallimento*, luglio 2023, 961 ss, secondo cui il rinvio operato dall'art. 270, comma 5, CCI all'articolo 150 CCI va inteso correttamente nel senso che: (i) alla liquidazione controllata è applicabile, in via di principio, l'*automatic stay of executions*; (ii) tale principio può sopportare delle eccezioni, ove previste dalla legge; (iii) ciò non toglie che la legge che prevede l'eccezione debba riferirsi espressamente alla liquidazione controllata (ciò che, con riferimento all'art. 41 TUB, sicuramente non

avviene). Il giudice modenese, inoltre, prosegue affermando che tale interpretazione è avallata dall'analisi dell'art. 7, comma 4, l. 155/2017, il cui obiettivo - come già precisato - era proprio quello di abolire i privilegi processuali, anche fondiari. Secondo il Tribunale, difatti, indipendentemente dall'avvenuto esercizio o meno della delega, sul punto, con riferimento alla liquidazione giudiziale, un'interpretazione sistematica che preveda l'estensione del privilegio fondiario a casi precedentemente non previsti (ovverosia, il privilegio fondiario nella liquidazione del debitore civile), costituirebbe diretta - e inaccettabile - violazione dei principi della delega.

4. CONCLUSIONI

Nonostante il riordino e la semplificazione della disciplina delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui alla l. 3/2012, attuata con il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, nonché l'espresso rinvio operato dall'art. 270, comma 5, CCI all'art. 150 CCI, è ragionevole ritenere, come ampiamente argomentato dal Tribunale di Verona, che l'art. 41 T.U.B., derogando al generale principio della concorsualità nella liquidazione dell'attivo, ha carattere eccezionale e, come tale, non è suscettibile di applicazione analogica (cfr. art. 14 disp. att. preleggi) ad altra procedura concorsuale non prevista nel disposto letterale della norma medesima, ivi inclusa la liquidazione controllata. Peraltro, la conclusione a cui giunge il giudice veronese pare ancora più fondata se si considerano le ragioni storiche che hanno condotto all'introduzione del cosiddetto privilegio fondiario nell'ordinamento italiano.

Tale privilegio, difatti, trova la sua causa giustificatrice nella vigenza del cosiddetto sistema delle cartelle fondiari, le quali (fino al 1976) venivano emesse dagli istituti di credito e avevano la funzione di costituire la provvista utile per la

concessione di mutui – per l’acquisto di proprietà immobiliare – garantiti da ipoteca di primo grado¹³.

Il previgente art. 42 del R.d. n. 646 del 1905 (il quale, come già precisato, si pone quale antecedente storico dell’art. 41 T.U.B.), statuendo espressamente che, in caso di fallimento del debitore, l’istituto mutuante avrebbe potuto iniziare o proseguire l’azione esecutiva immobiliare sul bene ipotecato, si poneva all’interno di quell’ampia disciplina di favore nei confronti degli istituti di credito fondiario che consentiva a questi ultimi di avvalersi, nei confronti dei mutuatari inadempienti, della procedura esecutiva di cui si giovava lo Stato per la riscossione delle imposte dirette (ex art. 40, R.d. 16 luglio 1905, n. 646).

Alla luce del predetto sistema, pertanto, atteso che l’attività di emissione delle cartelle e quella di prestito di denaro erano influenzate dal buon esito delle operazioni attive di finanziamento, il privilegio fondiario previsto a favore degli istituti di credito trovava la sua *ratio* nello scopo di assicurare all’istituto una rapida ed efficace tutela delle ragioni creditorie, anche a protezione del sistema di risparmio e dell’investimento immobiliare.

Tuttavia, la ragion d’essere di tale privilegio iniziò a venir meno già verso la fine degli anni ’70 quando il legislatore, intervenendo con la l. 13 ottobre 1975 e il d.p.r. 21 gennaio 1976, n. 7, cercò di ridimensionare la stretta connessione economica tra l’operazione di emissione delle cartelle e i mutui concessi, avvicinando l’attività e la posizione giuridica degli istituti di credito fondiario alla condizione degli altri istituti di credito¹⁴.

Nonostante tale intervento normativo, la facoltà di iniziare o proseguire l’esecuzione individuale in caso di fallimento del debitore venne espressamente ribadita dall’art. 15 dello stesso d.p.r. n. 7/1976 e, nonostante i cambiamenti e il definitivo superamento del sistema delle cartelle fondiarie, anche il successivo d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (c.d. TUB) mantenne la possibilità per la banca di iniziare o proseguire, anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore, l’azione esecutiva individuale sui beni ipotecati a garanzia dei

finanziamenti fondiari (art. 41, comma 2), possibilità che fece sorgere non poche difficoltà di coordinamento rispetto al sopravvenuto art. 51 l. fall., relativo al divieto di azioni esecutive e cautelari individuali.

Tali difficoltà, peraltro, permangono anche a seguito della riforma del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, sebbene – come già precisato – il legislatore della legge delega n. 177/2017 avesse chiaramente previsto, all’art. 7, comma 4, la fine dei privilegi degli istituti di credito operanti nelle operazioni di credito fondiario.

L’ostinato perdurare del privilegio fondiario è stato oggetto di non poche critiche da parte della dottrina, tra cui, fra gli altri, M. Fabiani, *Il codice della crisi di impresa e dell’insolvenza tra definizioni, principi generali e qualche omissione*, in *Foro it.*, 2019, I, 167, il quale, dopo aver osservato che l’evidente conflitto sussistente tra legge delega e decreto delegato, con riferimento al divieto di azioni esecutive, potrebbe costituire una possibile incostituzionalità di quest’ultimo, ha altresì condivisibilmente affermato che “*la congerie dei privilegi, oltre ad incidere in profondità sul principio di parità di trattamento (art. 2741 c.c.) meriterebbe un larghissimo ripensamento perché i privilegi si fondano sulla causa del credito ed una causa del credito è più o meno meritevole non già in assoluto ma in relazione al momento storico, politico e sociale. Alcuni privilegi che avevano ragion d’essere nel 1942 sono diventati inattuati*”.

Non solo, sul punto si veda, altresì, M. Attanasio, *Il privilegio fondiario ed il Codice della Crisi*, in *Dirittodellacrisi.it*, 25 settembre 2023, 4, la quale afferma, espressamente e inequivocabilmente, che, sebbene il privilegio fondiario sia sopravvissuto nella legislazione vigente e debba ritenersi, pertanto, tuttora operante, esso sia evidentemente “*anacronistico e disfunzionale*”. Secondo l’autrice, difatti, alla luce dei numerosi interventi normativi che hanno condotto al potenziamento dell’attività di liquidazione dei beni dell’attivo, rendendola più celere, trasparente ed efficace (fra i più recenti si ricorda, tra gli altri, l’intervento operato dal Codice

¹³ Sul punto, si veda F. P. PIATTI, *Credito fondiario e fallimento: il superamento del privilegio processuale*, in *GiustiziaCivile.com*, approfondimento del 2 gennaio 2017.

¹⁴ Così, F.P. PIATTI, *op. cit.*

della Crisi, il cui art. 136, comma 2, statuisce che le operazioni di liquidazione devono essere compiute contemporaneamente a quelle di accertamento del passivo), il privilegio fondiario ha perso la propria storica *ratio* giustificatrice, identificabile nell'esigenza di "*consentire alla banca un più celere realizzo della garanzia, senza dover attendere i tempi e la definizione della procedura fallimentare*"¹⁵, posto che, ad oggi, il credito fondiario può ormai essere soddisfatto, nella liquidazione giudiziale, con tempistiche non superiori a quelle che caratterizzano le procedure esecutive individuali¹⁶.

A fronte di quanto precisato, pertanto, risulta ancora più irragionevole voler interpretare estensivamente una disciplina di favore che - utilizzando le parole di Renato Rordorf - ha <<*ormai perso la ragion d'essere*>>¹⁷ anche per la procedura concorsuale (il "fallimento", ora "liquidazione giudiziale") da essa espressamente richiamata, tutt'al più se si considera che, come già precisato, l'intento originario del legislatore della legge delega n. 155/2017 - poi non perseguito nell'attuazione della delega - era proprio quello di abolire il privilegio fondiario.

¹⁵ M. SEPE, *Commento sub artt. 38 - 41*, in *Commentario al t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia* diretto da F. Capriglione, Padova, 2012, 429 ss., citato in *Il trattamento fondiario del nuovo Codice della crisi d'impresa* di C. D'ARRIGO, in *inexecutivis.it*.

¹⁶ L. GAFFURI, *Insussistenza del privilegio fondiario nella liquidazione giudiziale*, in *Dirittodellacrisi.it*.

¹⁷ R. RORDORF, *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, Roma, 29 dicembre 2015, p. 22.