

SOVRAINDEBITAMENTO: ANCORA SUL CONFLITTO TRA PREDEDUCIBILI E IPOTECARI NELLA LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO

ASTORRE MANCINI¹

Tribunale di Milano 11 aprile 2022

Sovraindebitamento - Liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012 - Riparto delle somme ricavate dalla vendita di beni oggetto di ipoteca - Conflitto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari – Applicazione analogica dell’art. 111-ter l. fall. - Ammissibilità

Nel silenzio della l. 3/2012, va osservato che la liquidazione del patrimonio mutua lo stesso impianto del fallimento, trattandosi di una procedura fondata sullo spossessamento del debitore il cui patrimonio è liquidato da un apposito organo per soddisfare tutti i creditori ammessi al passivo; si tratta in sostanza, di un ‘piccolo fallimento’, su base esclusivamente volontaria.

Deve, pertanto, ritenersi condivisibile l’orientamento di merito già espresso da alcuni Tribunali (cfr. Tribunale di Como 18.12.2019), che ha concluso per l’operatività, alla liquidazione del patrimonio, del disposto dell’art. 111-ter l. fall., in forza del quale anche il creditore ipotecario deve sopportare le spese prededucibili sia se specificatamente riferite al bene su cui cade il privilegio che, in quota, quelle c.d. generali.

Sovraindebitamento - Liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012 – Prededucibilità del compenso dell’OCC e del legale che assiste il debitore – Prevalenza nel conflitto con il creditore ipotecario - Sussistenza

Tra le spese generali che vanno detratte preliminarmente dall’attivo quale ‘costo’ della procedura devono ricomprendersi sia il compenso dell’OCC che del legale che assiste il debitore.

*

¹ Avvocato, studio legale Mancini & Associati di Rimini. L’Autore è cultore della materia presso la Cattedra di Diritto Fallimentare all’Università degli Studi di Milano – Bicocca.

Tribunale di Padova 8 febbraio 2022

Sovraindebitamento - Liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012 - Applicazione analogica dell'art. 111-ter l. fall. - Inammissibilità

Nessuna norma della legge sul sovraindebitamento richiama o riproduce il disposto dell'art 111 ter l. fall., che ha carattere speciale, introducendo una deroga al principio stabilito dall'art. 111 bis l.f. (identico all'art. 14 duodecies comma 2 l. 3/2012); esso non è, quindi, suscettibile di interpretazione estensiva o analogica alle procedure di sovraindebitamento.

Sovraindebitamento - Liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter l. 3/2012 - Conflitto tra crediti prededucibili e ipotecari - Prevalenza dei crediti prededucibili - Condizioni - Criterio della utilità delle prededuzioni per il creditore ipotecario

In assenza di norme, l'eventuale imputazione delle spese della procedura al bene gravato di garanzia reale dovrà determinarsi in base al criterio della utilità della spesa per il creditore privilegiato, alla stregua del quale devono partecipare al ricavato della vendita dei beni ipotecati i crediti prededucibili che si ricolleghino ad attività direttamente e specificamente rivolte ad incrementare, amministrare e liquidare tali beni e, inoltre, una quota del compenso spettante al curatore e delle spese generali della procedura, da individuarsi, appunto, sulla base del criterio dell'effettiva utilità delle stesse per il creditore garantito.

SOMMARIO: 1. Le norme nella legge fallimentare. 2. Le analoghe disposizioni nella liquidazione giudiziale del CCII. 3. Il mancato richiamo dell'art. 111-ter terzo comma l. fall. nella legge sul sovraindebitamento. 4. Gli orientamenti non univoci della giurisprudenza di merito: le decisioni in rassegna. 4.1. La tesi a favore dei creditori prededucibili: la decisione del Tribunale di Milano. 4.2. La tesi a favore del creditore ipotecario: la decisione del Tribunale di Padova. 4.3. Segue: il criterio dell'utilità della prestazione conseguente all'inapplicabilità dell'art. 111-ter l. fall. al sovraindebitamento; il riflesso sul vaglio di ammissibilità in sede di apertura della liquidazione del patrimonio. 5. Uno sguardo sulla dottrina. 6. Lo scenario immutato del nuovo CCII : considerazioni conclusive.

Le pronunce in rassegna² danno conto della permanente difficoltà della giurisprudenza di merito a definire in modo univoco il conflitto tra creditori prededucibili e creditori ipotecari nella procedura di liquidazione del patrimonio.

La questione involge i criteri di riparto dei proventi derivanti dalla vendita del bene immobile sul quale insiste la prelazione ipotecaria (o del bene mobile oggetto di pegno), in presenza di spese e crediti prededucibili della procedura di sovraindebitamento.

In particolare, ci si è posti il problema dell'applicazione analogica al sovraindebitamento delle disposizioni dettate per la procedura fallimentare, in specie l'art. 111-ter terzo comma l. fall. sui 'conti speciali', non richiamato nella l. 3/2012, norma che - alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale in ambito fallimentare - ha consentito di imputare anche al bene oggetto di pegno o ipoteca, una quota delle spese prededucibili specifiche e generali.

1. Le norme nella legge fallimentare.

Nella procedura fallimentare i contorni della questione sono ben noti.

La disposizione generale dell'art. 111-bis secondo comma l. fall. prescrive che i crediti prededucibili vengono soddisfatti con la massa mobiliare ed immobiliare dopo il soddisfo di eventuali privilegi speciali sui beni mobili o immobili liquidati; il successivo art. 111-ter terzo comma l. fall. lascia intendere, invece, che ciascun bene mobile o immobile oggetto di privilegio speciale sconta una quota dei crediti e spese prededucibili, specifiche e generali³.

Come chiarito dalla costante giurisprudenza, l'apparente contrasto tra le due disposizioni in realtà non sussiste, essendo chiara la prevalenza dei crediti prededucibili su quelli assistiti da pegno o ipoteca: in particolare, l'art. 111-ter, nel prevedere i 'conti speciali', stabilisce che le spese della procedura gravano anche sui beni oggetto di pegno ed ipoteca; in particolare, detti beni partecipano in misura integrale al pagamento delle spese specifiche che riguardano i beni medesimi interessati (quali le spese

² Tribunale di Milano 11 aprile 2022, est. Giani, è pubblicata in questa Rivista all'indirizzo: <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/27181>; Tribunale di Padova 8 febbraio 2022, est. Rossi, è in corso di pubblicazione.

³ L'art. 111-bis secondo comma l. fall. stabilisce che "*I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti*".

L'art. 111-ter terzo comma l. fall. prescrive che "*Il curatore deve tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale, con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale*".

di conservazione e amministrazione del bene), ed in misura proporzionale al pagamento delle spese generali della procedura.

In altri termini, i creditori ipotecari e pignoratizi sopportano non solo le spese direttamente imputabili alla gestione e liquidazione dei beni gravati da pegno o ipoteca, ma anche una quota parte delle spese generali di gestione della procedura, "*secondo un criterio proporzionale*"⁴.

Dunque, fatta eccezione per le spese della procedura, gli immobili oggetto di ipoteca non contribuiscono al pagamento delle altre prededuzioni, per cui si pone il problema, ad esempio, se le competenze professionali maturate dal legale del debitore per l'accesso alla procedura concorsuale, anche se ritenute prededucibili, siano da considerarsi spese della procedura, tali da ottenere un riparto anche con il ricavato dei beni ipotecati.

2. Le analoghe disposizioni nella liquidazione giudiziale del CCII.

Il legislatore del CCII - nel disciplinare la liquidazione giudiziale che sostituirà l'attuale fallimento - agli artt. 222 secondo comma e 223 terzo comma ha ripreso più o meno esattamente la formulazione dei citati artt. 111-*bis* secondo comma e 111-*ter* terzo comma l. fall.⁵, di fatto confermando anche nel nuovo impianto normativo la medesima regola di

⁴ Cfr. in tal senso Cass. sez. un. 16 febbraio 2022 n.5049, in questa Rivista.

Nella giurisprudenza di merito, l'assunto era già stato ribadito da Tribunale di Milano 21 maggio 2015, ivi, per cui "*l'art. 111-bis, comma 2, legge fall. deve essere letto unitamente alla disposizione contenuta nel successivo articolo 111-ter, la quale non pone solo una regola di carattere contabile fine a sé stessa, ma detta un criterio di regolamentazione dell'eventuale conflitto tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione, conflitto che va risolto facendo gravare sul ricavato dei beni oggetto di garanzia sia le spese prededucibili specificamente sostenute per la loro conservazione, amministrazione e liquidazione evidenziate nel conto speciale, sia un'aliquota delle spese generali in quanto sostenute nell'interesse di tutti i creditori*".

Dunque, i crediti prededucibili possono essere soddisfatti con le somme ricavate dalla vendita dei beni pignorati o ipotecati soltanto nella misura in cui siano sorti per sostenere i costi della loro gestione e liquidazione oppure per retribuire le spese generali di amministrazione, queste nei limiti in cui siano state necessarie per incrementarne il valore o aumentarne il realizzo.

⁵ Il secondo comma dell'art. 222 CCII dispone:

*"I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, gli interessi e le spese con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti, **salvo il disposto dell'articolo 223**. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento".*

Il terzo comma dell'art. 223 CCII recita:

*"Il curatore deve tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca e dei singoli beni mobili o gruppo di mobili oggetto di pegno e privilegio speciale, **con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico e della quota di quelle di carattere generale imputabili a ciascun bene o gruppo di beni secondo un criterio proporzionale**".*

prevalenza dei crediti prededucibili sui crediti assistiti da pegno ed ipoteca, nella modalità di cui si è detto.

A fugare qualsiasi dubbio in merito, pare assumere rilievo l'inciso contenuto al termine del secondo comma dell'art. 222 CCII che espressamente fa “*salvo il disposto dell'articolo 223*”, con implicito riferimento proprio al comma relativo ai ‘conti speciali’, precisazione quantomai opportuna, attualmente non presente nell'art. 111-*bis*⁶.

3. Il mancato richiamo dell'art. 111-*ter* c. 3 l. fall. nella legge sul sovraindebitamento.

Nella l. 3/2012 non si rinviene alcuna norma analoga all'art. 111-*ter* l. fall. sui ‘conti speciali’, ma solo quella codificata all'art. 111-*bis* l. fall.

L'art. 14-*duodecies* secondo comma l. 3/2012 - dettato nella liquidazione del patrimonio - riprende, infatti, la formula dell'art. 111-*bis* l. fall. per cui i crediti prededucibili sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, “*con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti*”⁷.

Analoga previsione è indicata nelle norme riguardanti le procedure negoziali di sovraindebitamento, l'accordo di composizione ed il piano del consumatore⁸.

⁶ Ciò si dica anche se indubbiamente il legislatore poteva essere più esplicito, richiamando espressamente il terzo comma dell'art. 223 e non genericamente il ‘*disposto dell'art.223*’, considerato che tale disposizione si compone di tre commi; anche la Relazione Illustrativa nella parte riguardante queste due norme, nulla dice circa tale riserva, limitandosi ad osservare che “*la disposizione [art.222] è la trasposizione sostanzialmente immutata, salvo che nei richiami testuali, dell'art. 111-*bis* l.fall., sull'accertamento dei crediti prededucibili e sul loro concreto soddisfacimento. L'art. 223 è ripetitivo dell'art. 111-*ter* l.fall. sulla formazione della massa liquida, immobiliare e mobiliare e sulla formazione, da parte del curatore, dei relativi conti autonomi*”.

⁷ In realtà, la norma non menziona i crediti ‘prededucibili’ ma stabilisce che sono soddisfatti rispetto agli altri, “*i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione o di uno dei procedimenti di cui alla precedente sezione*”, formulazione che riprende la regola generale codificata nell'art. 111 secondo comma l. fall. per cui “*sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge*”.

I limiti delle presenti note impongono di lasciare sullo sfondo il tema delle condizioni per il riconoscimento del carattere prededucibile dei crediti, nel cui ambito ci si è chiesti, per esempio, se il compenso dell'*advisor* del debitore mutui detta natura prededucibile, questione solo temporaneamente e parzialmente risolta dalla modifica dell'art. 13 comma 4-*bis* l. 3/2012 (cfr. nota seguente).

⁸ Il comma 4-*bis* dell'art. 13, innovato dalla l. 176/2020, stabilisce che “*I crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione, compresi quelli relativi all'assistenza dei professionisti, sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti*”, senza alcun riferimento ad una norma analoga a quella contenuta nel terzo comma dell'art. 111-*ter* l.fall.

Si osserva che l'art.13 dettato per le procedure di accordo e piano del consumatore è stato riformato dalla l. 176/2020 con l'inserimento dell'inciso sui compensi professionali

4. Gli orientamenti non univoci della giurisprudenza di merito: le decisioni in rassegna.

Dottrina e giurisprudenza, dunque, hanno animato un vivace dibattito intorno al tema dell'applicazione analogica alle procedure di sovraindebitamento della disposizione sui 'conti speciali' ex art. 111-ter l. fall., non richiamata nella l. 3/2012.

Il conflitto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari nel riparto del ricavato della liquidazione di beni mobili ed immobili su cui insistono privilegi speciali, esce, infatti, variamente risolto nelle numerose pronunce di merito edite.

4.1. La tesi a favore dei creditori prededucibili: la decisione del Tribunale di Milano.

Il Tribunale di Milano, nella prima decisione in rassegna resa in sede di reclamo nell'ambito di una liquidazione del patrimonio, aderisce all'orientamento per cui, una volta liquidato il bene immobile, anche il creditore ipotecario deve sopportare le spese prededucibili, sia quelle riferite in modo specifico al bene interessato, sia, in quota, quelle c.d. generali della procedura di sovraindebitamento medesima.

Alla procedura di liquidazione del patrimonio - sostiene il Tribunale - si applica analogicamente l'art.111-ter l. fall., e dunque i compensi dell'OCC e dell'*advisor* legale sono prededucibili e antergati ai crediti ipotecari sorti prima dell'apertura della liquidazione, anche se il debitore non trae in concreto alcun vantaggio dalla procedura di liquidazione.

Mutuando un noto precedente giurisprudenziale⁹, il Giudice osserva che il compenso dell'OCC (inteso quale ausiliario del giudice), le spese specifiche gravanti sul bene immobile liquidato (quali l'IMU) e le competenze spettanti al legale del debitore, stante l'obbligo di difesa tecnica ex art. 82 c.p.c. nelle procedure di sovraindebitamento, sono spese strettamente inerenti la liquidazione del bene, sicché la loro imputazione alla massa immobiliare risulta pienamente conforme al dettato dell'art. 111-ter l. fall. da intendersi applicabile anche nelle procedure di sovraindebitamento.

prededucibili (“*compresi quelli relativi all’assistenza dei professionisti*”), mentre analoga previsione di prededucibilità non è stata inserita nell'art. 14-*duodecies* in tema di liquidazione del patrimonio: circa tale apparente disallineamento delle disposizioni, è intervenuta espressamente la decisione Tribunale di Mantova 7 giugno 2021, est. Bernardi, in questa Rivista, per cui “*al credito del legale che ha assistito il debitore sovraindebitato deve riconoscersi natura prededotta e ciò alla stregua della previsione contenuta nell’art. 14 duodecies co. 2 della legge n. 3/2012 trattandosi di credito sorto in funzione della liquidazione, dovendosi ritenere che la diversa previsione contenuta nell’art. 13 co. 4 bis l. n. 3/2012 (come modificato dalla legge conv. 176/2020), sia frutto di un mero difetto di coordinamento non sussistendo ragioni per diversificare il trattamento del compenso dell’avvocato nelle tre procedure di sovraindebitamento*”.

⁹ Tribunale di Como 18 dicembre 2019, est. Petronzi, in questa Rivista.

La circostanza che la l. 3/2012 richiami espressamente solo il disposto dell'art. 111-bis l. fall. - per cui l'art. 14-duodecies secondo comma l. 3/2012 prevede che i crediti prededucibili sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, "con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti" -, ad avviso del Tribunale non è decisivo, proprio per le ragioni sistematiche che fanno della liquidazione del patrimonio una procedura avente il medesimo impianto del fallimento.

L'art. 14-duodecies secondo comma l. 3/2012 è dunque evidentemente riferito agli altri debiti della procedura e costi sopravvenuti, non imputabili alla massa immobiliare o mobiliare su cui grava la prelazione, non anche alle spese generali, "che vanno detratte preliminarmente dall'attivo quale 'costo' della procedura"¹⁰.

¹⁰ In senso conforme all'orientamento espresso dal Tribunale di Milano, oltre alla citata decisione del Tribunale di Como 18 dicembre 2019, si rinvia Tribunale di Pordenone 25 novembre 2019, est. Dall'Armellina, in www.unijuris.it, oltre a Tribunale di Bari 3 giugno 2021, est. Napoliello, in questa Rivista, per cui "stante la medesima finalità di liquidazione dei beni nell'interesse della massa dei creditori, va ritenuto applicabile l'art. 111-ter l. fall., e la sua declinazione giurisprudenziale, anche alle procedure disciplinate dalla legge sul sovraindebitamento".

Argomenta il giudice barese che non va valorizzato "unicamente il dato letterale desumibile dall'art. 14-duodecies co. 2 l. 3/2012; invero, una tale lettura non tiene conto del complessivo dato normativo in materia concorsuale ed in particolare di quanto prescritto dall'art.111-ter l. fall., che afferma il generale principio per cui anche il creditore ipotecario deve sopportare le spese prededucibili sia se specificamente riferite al bene su cui cade il diritto di poiorità che, in quota, per quelle c.d. generali".

"Ritenuto infatti - prosegue il Tribunale di Bari - che la disciplina generale espressa dalla legge fallimentare, anche in merito alla graduazione dei crediti muniti di diritti di poiorità, in relazione alle spese prededucibili, non possa essere trascurata, alla luce di una lettura sistematica di tutta la disciplina che regola la concorsualità al cui genere anche la procedura di liquidazione del patrimonio appartiene; osservato che la stessa Corte di Cassazione con orientamento recente ha sancito un principio che postula una certa osmosi nelle norme che regolano le singole procedure concorsuali (Cass. 2018/9087; Cass. 2018/1182; Cass. 2018/1896)".

Nello stesso senso della decisione in rassegna, si veda anche Tribunale di Brescia 18 gennaio 2021, est. Pernigotto, in questa Rivista, per cui "il Liquidatore ha fatto corretta applicazione, da un lato, della previsione di cui all'art. 14 duodecies, c. II, della l. n. 3/2012 e, dall'altro, dei meccanismi propri del sistema dei 'conti speciali' di cui all'art. 111 ter L.F., senz'altro applicabile anche in materia di liquidazione del patrimonio stante la comune natura concorsuale delle procedure".

In fattispecie del tutto diversa, inoltre, merita di essere segnalata la recente decisione Tribunale di Milano 16 marzo 2022, est. Paluchowski, in questa Rivista, che ha affermato in termini generali che "la procedura di sovraindebitamento introdotta nel 2012 è indubbiamente caratterizzata dalla concorsualità, ed è una costola del più complesso panorama delle procedure concorsuali nel quale si è inserita per coprire una lacuna evidente del sistema e col quale necessariamente deve essere in sintonia. Ciò fa sì che là dove manchino indicazioni esplicite specialistiche della normativa sul sovraindebitamento si applicano in analogia le disposizioni della legge fallimentare. Recentemente Cass. 2019/17836 ribadita da Cass. 23 luglio 2020 n. 15821, in ordine alla natura della procedura di sovraindebitamento liquidatoria, ha affermato che la stessa mutua lo schema generale delle procedure concorsuali liquidatorie ed anche la struttura procedimentale di cui ripete l'apertura, la definizione della consistenza dell'attivo, il sub

4.2. La tesi a favore del creditore ipotecario: la decisione del Tribunale di Padova.

Il Tribunale padovano, nella seconda decisione in rassegna, ha optato per un diverso approccio interpretativo, sempre nell'ambito di una liquidazione del patrimonio¹¹.

Il Giudice rileva che l'art. 14-*duodecies* secondo comma l. 3/2012 “riproduce testualmente l'art 111-bis terzo comma l. fall. laddove, al contrario, nessuna norma della legge sul sovraindebitamento richiama o riproduce il disposto dell'art 111-ter l. fall. invocato dal ricorrente, avente carattere speciale non suscettibile di interpretazione estensiva o analogica”.

Richiamando un precedente giurisprudenziale, il Tribunale osserva che l'assenza, nella normativa sul sovraindebitamento, di una previsione analoga a quella contenuta nell'art. 111-ter l.fall. non consente di ritenere che l'intento del legislatore fosse quello di applicare la relativa disciplina anche alla liquidazione del sovraindebitato: essendo ben possibile, invece, che tale assenza volesse tradursi proprio nel contrario, stante la peculiarità della situazione del debitore civile, normalmente munito di un patrimonio esiguo, e delle finalità proprie della procedura liquidatoria nel sovraindebitamento¹².

procedimento di accertamento del passivo, la liquidazione e la esdebitazione, mancando solo esplicitamente delle norme sul riparto che peraltro vengono mutate dalle procedure concorsuali liquidatorie nella prassi”.

¹¹ Si legge nel decreto che il ricorrente e l'OCC hanno ipotizzato fin da subito, nella domanda di accesso, il pagamento delle spese in prededuzione (compenso OCC, difensore e liquidatore) con il ricavato dalla vendita del bene pignorato anteriormente al soddisfo del creditore ipotecario, considerato che – diversamente – “l'eventuale impossibilità di far prevalere le prededuzioni sui creditori ipotecari comprometterebbe la stessa fattibilità della procedura, non potendosi ipotizzare che i professionisti coinvolti lavorino senza compenso, a meno di una espressa rinuncia”.

¹² Il riferimento operato espressamente dal giudice padovano, è alla decisione Tribunale di Rimini 7 maggio 2021, est. Miconi, in questa Rivista. Nella pronuncia del tribunale riminese, ritenuta la diversità delle situazioni sottese alle diverse discipline concorsuali, si osserva che “non ricorrono, poi, le condizioni per comparare - quanto al compenso dei professionisti che hanno consentito l'accesso del debitore alla liquidazione - il trattamento del credito prededucibile del curatore con quello del credito dell'OCC o degli altri professionisti della liquidazione: a parte i principi della concorsualità, **il fallimento e la procedura di liquidazione del sovraindebitato hanno ambiti diversi e rappresentano esigenze e situazioni obiettive differenti**: quella del sovraindebitamento riguardando, a differenza del fallimento, persone fisiche civili o piccole imprese le cui risorse sono di regola molto ridotte ed è marcata la funzione sociale di consentire il re-start del debitore”.

“Non è dunque dal rilievo della possibile disparità di trattamento fra professionisti del fallimento e professionisti della liquidazione del sovraindebitato che si può trarre la necessità della applicazione analogica dell'art. 111-ter l. fall. - norma che, oltretutto, ha appunto natura speciale ed una prevalente valenza di regolazione della tenuta dei conti - atteso che a tale disparità corrisponde una differenza di situazioni concrete e di caratteristiche delle procedure”. (così Tribunale di Rimini 7 maggio 2021, cit.).

La distinzione ontologica tra le due procedure liquidatorie – a giustificazione della differente disciplina sul punto - è stata ulteriormente rimarcata dallo stesso tribunale in

4.3. segue: il criterio dell'utilità della prestazione conseguente all'inapplicabilità dell'art. 111-ter l. fall. al sovraindebitamento

Peraltro, in assenza di un criterio applicabile quale quello codificato all'art. 111-ter l. fall., il Tribunale di Padova, nella decisione in oggetto, ha ritenuto di regolare il conflitto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari, facendo applicazione dei principi di formazione giurisprudenziale enucleati nella disciplina fallimentare previgente - in cui non sussisteva una disposizione specifica poi codificata nell'art. 111-ter l. fall. - principi ritenuti *“generalmente applicabili a tutte le procedure concorsuali, in assenza di norme di carattere speciale, che possono pertanto certamente estendersi anche alla liquidazione del patrimonio, di chiara natura concorsuale”*.

Detti principi rinviano al criterio individuato dalla Cassazione con successive pronunce, per imputare le spese della procedura al bene gravato di garanzia reale, criterio rappresentato dalla utilità della spesa per il creditore privilegiato, applicabile, dunque, anche alla liquidazione del patrimonio¹³.

Così devono partecipare al ricavato della vendita dei beni oggetto di garanzia reale i crediti prededucibili che si ricolleghino ad attività direttamente e specificamente rivolte ad incrementare, amministrare e liquidare tali beni e, inoltre, una quota del compenso spettante al curatore e delle spese generali della procedura, da individuarsi sulla base del criterio dell'effettiva utilità delle stesse per il creditore garantito.

Traslando tali principi nella procedura di liquidazione del patrimonio, deve quindi ritenersi che sul ricavato dalla vendita dei beni oggetto di garanzia ipotecaria possano gravare, *pro quota*, le spese relative alla gestione del bene ipotecato, il compenso del liquidatore e le spese generali di procedura in misura corrispondente all'utilità, anche solo sperata, del creditore garantito, con la necessità di verificare, sia in sede di formazione del passivo sia in sede di riparto, se i crediti prededucibili insinuati rientrano in una di queste categorie.

Merita di essere osservato che, nel caso di specie al vaglio del giudice padovano, la valutazione in concreto operata ha portato a ritenere 'inutile' l'apertura della liquidazione del patrimonio, in termini di maggior

sede di reclamo, che ha confermato la decisione del primo giudice, argomentando che *“se, dunque, è ragionevole, in seno alla procedura fallimentare postergare il credito del singolo creditore ipotecario al pagamento delle spese necessarie per dar corso ad una procedura dalla finalità marcatamente pubblicistiche (di cui è prova anche la legittimazione di cui agli artt. 6 e 7 lf), è altrettanto ragionevole nell'ambito del sovraindebitamento, allo stato da individuarsi più come composizione di interessi privatistici, non sacrificare le ragioni del creditore ipotecario dinanzi a spese che si rendono necessarie per la sola volontà del privato di accedere alla esdebitazione”* (Tribunale di Rimini 18 novembre 2021, pres. Mancini, est. Rossi, inedita).

¹³ Cass. 12 maggio 2010 n. 11500, in questa Rivista, aveva escluso *“che il soddisfacimento del creditore ipotecario potesse subire una limitazione per pagare una parte delle spese generali della procedura concorsuale, posto che l'applicabilità del ‘criterio di proporzionalità’ è comunque subordinata alla certezza dell'utilità di tali spese generali per il creditore garantito”*.

vantaggio per il creditore ipotecario, considerato che “*al momento della presentazione del ricorso era già pendente una esecuzione immobiliare, tutt’ora in essere, nell’ambito della quale è stata già depositata perizia di stima del bene in ottobre 2021 ed è ipotizzabile sia già stata conferita la delega alla vendita*”, per cui non si vede qualche concreto vantaggio sia conseguito al creditore ipotecario dall’apertura della liquidazione, in assenza di ulteriori beni liquidabili, tale da giustificare il pagamento antergato del compenso dell’OCC, del legale e del liquidatore rispetto al medesimo creditore ipotecario¹⁴.

4.4. segue: il riflesso sul vaglio di ammissibilità in sede di apertura della liquidazione del patrimonio.

Sotto diverso profilo, di indubbio interesse è la considerazione per cui il criterio dell’utilità condiziona anche il vaglio di ammissibilità della stessa procedura di liquidazione del patrimonio, ove si consideri che, in detta prospettiva, la domanda di accesso deve fin da subito dare conto delle possibilità di pagare i crediti prededucibili, per cui ove l’unico attivo da apprendere fosse costituito da beni oggetto di pegno o ipoteca, non sufficienti a soddisfare completamente il creditore privilegiato, sarebbe evidente l’incapienza dei crediti dell’OCC, del difensore e del liquidatore, con gravi riflessi sulla stessa ammissibilità della procedura¹⁵.

¹⁴ Invero, argomenta il giudice, “*quantomeno ad una valutazione ex ante, non pare potersi sostenere che l’apertura della liquidazione possa portare un effettivo vantaggio per il creditore ipotecario, non essendoci elementi per ritenere che la vendita del bene nell’ambito della liquidazione del patrimonio possa essere per lui più vantaggiosa (sia laddove il liquidatore si limiti ad intervenire nella esecuzione sia laddove tenti invece di procedere autonomamente alla vendita, dato che non è ipotizzabile un risultato maggiormente vantaggioso in tale seconda ipotesi per il creditore procedente)*”.

Nei medesimi termini, nella già citata decisione del Tribunale di Rimini 7 maggio 2021, cit., si è osservato, in riferimento al caso concreto al vaglio del giudice, che nella fattispecie “*né l’attività OCC, né quella del gestore, né quella del professionista che ha assistito il debitore per l’ingresso alla procedura abbiano apportato con valutazione sia ex ante sia ex post, alcun vantaggio od utilità, neppure sperata, al creditore ipotecario: questo, al momento della domanda ex art 14-ter l.3/2012, aveva già da tempo intrapreso l’esecuzione immobiliare individuale, nella quale il liquidatore ha spiegato intervento, e si sarebbe soddisfatto sul ricavato della vendita detratte le spese del delegato/custode - che continuano ad essere necessarie - e le spese di conservazione del bene; la procedura ex art 14-ter L 3/2012, nel caso in esame, è funzionale esclusivamente all’interesse del debitore, che all’esito della liquidazione chiederà di accedere all’esdebitazione*”.

Ancora, nello stesso senso, Tribunale di Udine 20 febbraio 2021, est. Zuliani, in www.unijuris.it, nella fattispecie concreta esaminata, ha escluso che le spese prededucibili nella liquidazione del patrimonio potessero trovare soddisfo preliminare sul ricavato della vendita del bene ipotecato, “*considerato che la vendita è avvenuta prima che fosse presentata la domanda di liquidazione del patrimonio, nell’ambito dell’esecuzione individuale avviata e curata (interamente a proprie spese) dal creditore ipotecario, sicchè il liquidatore non ha dovuto fare altro che acquisire la somma liquida già disponibile (al netto di quanto il G.E. aveva assegnato al creditore ipotecario a titolo di acconto sul maggior dovuto)*”.

¹⁵ Così - argomenta il tribunale padovano - “*laddove si verificasse, con valutazione ex ante, che la procedura di liquidazione (e di conseguenza l’attività dei professionisti che*

In conclusione, il criterio dell'utilità della prestazione in favore del creditore privilegiato, ai fini della risoluzione del conflitto con i creditori prededucibili, viene ripreso nel sovraindebitamento quale criterio di regolazione del riparto in tutti i casi in cui si nega l'applicabilità analogica del disposto dell'art. 111-ter secondo comma l. fall., che stabilisce, invece, il criterio della proporzionalità, per cui il riparto deve essere effettuato con imputazione *pro quota* delle spese generali sul bene oggetto di pegno od ipoteca.

5. Uno sguardo sulla dottrina

Le medesime divergenze interpretative presenti nella giurisprudenza di merito di cui si è dato succintamente conto, emergono anche nel dibattito dottrinale sviluppatosi attorno all'art. 14-duodecies l.3/2012.

Il mancato richiamo nella legge sul sovraindebitamento alla disposizione dei 'conti speciali' ex art. 111-ter l. fall., ha dato adito ad una serie di interpretazioni, anche di carattere sistematico, oscillanti tra coloro che valorizzano nel riparto le prededuzioni - alla stregua del criterio di imputazione proporzionale sulle masse liquidate - quale regola integrante un punto di emergenza dell'intero sistema concorsuale, applicabile anche alla liquidazione del patrimonio, e coloro che ritengono insuperabile il carattere speciale e derogatorio del disposto fallimentare dell'art. 111-ter

vi operano) non possa apportare alcun vantaggio od utilità, neppure sperata, al creditore ipotecario (magari perché il bene è già in asta in sede esecutiva) e che tali compensi non possano quindi essere soddisfatti con il ricavato della liquidazione dei beni oggetto di garanzia, si porrebbe in discussione la stessa fattibilità giuridica del ricorso".

Di diverso avviso, peraltro, mi pare sia Tribunale di Alessandria 11 aprile 2022, in corso di pubblicazione su questa Rivista, che demanda ad una successiva fase processuale la verifica dell'effettiva possibilità del pagamento dei crediti prededucibili, per cui "il giudice non deve pronunciarsi allo stato sulla compatibilità tra la disposizione di cui all'art. 14 duodecies, c. 2, l. n. 3/2012, nella parte in cui prevede che 'i crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio ... con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti', e l'ipotesi formulata nel ricorso in ordine alla prededucibilità delle spese di procedura rispetto ad ogni altro credito; invero, ogni decisione sul punto deve essere riservata all'ipotesi in cui il giudice sia investito della formazione dello stato passivo a norma dell'art. 14 octies ult. co. l. 3/2012".

Il tema della inammissibilità delle procedure di sovraindebitamento in genere per mancata previsione della copertura delle spese in prededuzione, è stato, comunque, affrontato da numerosi autori, che hanno posto la questione delle spese "in termini di fattibilità del piano o dell'accordo, apparendo logico e coerente che si possa dichiarare l'inammissibilità laddove, ad es., il piano preveda delle vendite, che come noto hanno costi quantomeno di pubblicità, e non preveda però le fonti da cui approvvigionare le relative risorse economiche per eseguirle. Più in generale infatti, dato che il piano o la proposta devono essere idonei a soddisfare prima di tutto 'i crediti sorti in occasione o in funzione di uno dei procedimenti di cui alla presente sezione' (art. 13, comma 4 bis, e art. 14 duodecies, comma 2), è evidente che se essi non prevedono il modo di soddisfare tali crediti, non sussistono i presupposti di fattibilità ed eseguibilità" (CRIVELLI, "Profili applicativi delle procedure di accordo e di piano del consumatore", in *Dir. fall.*, 2017, 526 ss.).

terzo comma l. fall., dando rilevanza, conseguentemente, al mancato richiamo nella l. 3/2012.

Così si è ritenuto che, malgrado anche il CCII taccia sul punto, la regola dei ‘conti speciali’ ex art. 111-ter terzo comma l. fall. “*debba ritenersi espressione di una regola immanente a qualsivoglia procedura concorsuale, con la conseguenza che le prededuzioni prevalgono, anche nella futura liquidazione controllata, anche rispetto ai crediti privilegiati speciali mobiliari e immobiliari*”¹⁶.

Altri Autori hanno ritenuto di superare il mancato richiamo dell’art. 111-ter partendo dall’esatta portata del disposto dell’art. 14-duodecies secondo comma l. 3/2012, dato positivo espressamente ripreso dal legislatore nella liquidazione del patrimonio¹⁷.

Altri ancora, infine, hanno negato ogni possibilità di interpretazione analogica dell’art. 111-ter terzo comma l. fall., ritenendo insuperabile il dato inequivoco del mancato richiamo della disposizione tra le norme sul sovraindebitamento¹⁸.

¹⁶ Concludono in tal senso MANENTE - BAESSATO, “*La disciplina delle crisi da sovraindebitamento*”, Milano, gennaio 2022, p.592. Peraltro, gli AA. giungono a tale conclusione pur prendendo atto che nella futura liquidazione controllata del sovraindebitato il legislatore ha effettuato dei puntuali richiami a talune disposizioni dettate con riferimento alla liquidazione giudiziale, “*il che porta a ritenere non più consentito il continuo e incondizionato riferimento alle norme che disciplinano la procedura concorsuale maggiore in caso di lacune della disciplina dettata per la procedura concorsuale minore*”.

¹⁷ In tal senso si è affermato che “*alla stessa stregua dell’art. 111-bis secondo comma l. fall., il significato da attribuire all’inciso finale della norma – che fa salve le somme ricavate dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti – dovrebbe essere interpretato non nel senso per cui i creditori garantiti debbano sempre essere preferiti ai creditori prededucibili, bensì alla stessa stregua di quanto previsto dall’art. 111-bis secondo comma l. fall., ossia nel senso per cui, in relazione alle somme di cui si discute, ai vertici della graduatoria dovrebbero essere posti i titolari dei crediti prededucibili corrispondenti alle spese contratte per la custodia, la gestione e la conservazione di tali beni oltre che ad un’aliquota proporzionale delle spese generali*” (così MONTANARI-BACCAGLINI-BARONCINI, “*La liquidazione del patrimonio del debitore non fallibile*”, in AA.VV., “*La nuova disciplina del sovraindebitamento*”, collana “*Le riforme del diritto italiano*”, Torino, settembre 2021, pag.387, nota 194).

¹⁸ In questa direzione si è osservato che, sul quesito se le norme speciali della l. 3/2012 regolino in modo affatto diverso il trattamento dei crediti prededucibili insorti con specifica imputazione alle vendite dei beni gravati dalla garanzie reali, “*le disposizioni della legge speciale appaiono chiare*”, per cui, con riferimento alla norma fallimentare sui ‘conti speciali’, “*quando si è in presenza di una norma speciale, invocare interpretazioni per analogia o per principi generali dell’ordinamento è contra legem*”. (cfr. TRENTINI, “*Le procedure di sovraindebitamento l. 3/2012 e Codice della crisi d’impresa*”, Milano, 2021, pag. 483).

6. Lo scenario immutato del nuovo CCII : considerazioni conclusive.

Come già osservato, il legislatore del CCII - nel disciplinare la liquidazione giudiziale che sostituirà l'attuale fallimento - agli artt. 222 secondo comma e 223 terzo comma ha ripreso la formulazione dei citati artt. 111-*bis* secondo comma e 111-*ter* terzo comma l. fall., di fatto confermando anche nel nuovo impianto normativo la medesima regola di prevalenza dei crediti prededucibili sui crediti assistiti da pegno ed ipoteca, nella modalità di cui si è detto, anche grazie all'inciso contenuto al termine del secondo comma dell'art. 222 CCII che espressamente fa “*salvo il disposto dell'articolo 223*”, con implicito riferimento proprio al comma relativo ai ‘conti speciali’ ex art. 111-*bis* l. fall.

Nella ‘liquidazione controllata del sovraindebitato’ disciplinata agli artt. 268 ss. CCII, che sostituirà l'attuale liquidazione del patrimonio, non è ripreso alcun disposto analogo all'art. 111-*ter* l. fall., limitandosi l'art. 277 secondo comma CCII al richiamo della formula attuale dell'art. 14-*duodecies* secondo comma l. 3/2012 (e dunque dell'art. 111-*bis* l. fall.) per cui i crediti prededucibili sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, “*con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti*”.

Dunque, il legislatore del CCII ha messo in campo i medesimi dati positivi oggi a disposizione dell'interprete nell'attuale assetto normativo, senza raccordare in alcun modo la liquidazione controllata alla liquidazione giudiziale, in particolare al disposto sui ‘conti speciali’ ex art. 223 CCII, alla cui stregua dirimere il conflitto tra prededucibili e ipotecari o titolari di pegno.

In dottrina è abbastanza pacifica l'assimilazione della liquidazione controllata alla liquidazione giudiziale, non fosse altro per la collocazione di entrambe nel medesimo titolo V del CCII e per l'innovativa previsione normativa che assegna anche al creditore la legittimazione a richiederne l'apertura a carico del sovraindebitato.

D'altra parte, tuttavia, occorre prendere atto che nella liquidazione controllata non si rinviene neppure una norma di chiusura sistematica che consenta un rimando generale alle norme della liquidazione maggiore, in quanto compatibili, per tutti i casi in cui manchi o risulti lacunosa la disciplina specifica.

Invero, alle norme della liquidazione giudiziale il legislatore non opera un rinvio generale ed esplicito, ma solo in ordine a singole disposizioni, mentre un richiamo in blocco avviene solo con riferimento al procedimento unitario, nei limiti della compatibilità (cfr. art. 65, secondo comma, e 270, quinto comma, CCII)¹⁹.

Ciò conduce a ritenere che, a mo' di conclusione delle presente note:

¹⁹ Per cui, si è osservato, “*restano in auge una serie di interrogativi che minano l'appetibilità della procedura, proprio per le possibili contese che possono insorgere nel corso della procedura*” (L. D'ORAZIO, “*Il sovraindebitamento nel codice della crisi e dell'insolvenza*”, Il Fallimento, 6/2019, p. 709).

- a) nel CCII esce rafforzato il criterio di proporzionalità oggi codificato dall'art. 111-ter l. fall., per cui nella liquidazione giudiziale certamente sarà ribadita l'operatività del principio in forza del quale anche il creditore ipotecario deve sopportare le spese prededucibili, sia quelle specificamente sostenute per la conservazione, amministrazione e liquidazione del bene su cui grava il privilegio, come evidenziate nel conto speciale, sia un'aliquota delle spese generali di procedura in quanto sostenute nell'interesse di tutti i creditori;
- b) nella liquidazione controllata del sovraindebitato l'unico criterio di riparto espressamente codificato è quello oggi sancito dall'art. 14-duodecies l. 3/2012, per cui il creditore ipotecario o titolare di pegno ha diritto di soddisfarsi, prima delle prededuzioni, sul ricavato del bene su cui insiste il privilegio;
- c) solo alla stregua di un'interpretazione analogica e di sistema, che assimila la disciplina della liquidazione controllata alla liquidazione maggiore, sarà possibile ammettere, anche nella procedura liquidatoria del sovraindebitato, l'applicazione della medesima regola di imputazione proporzionale come risoluzione del conflitto tra prededucibili e ipotecari o titolari di pegno.