

I rapporti problematici tra l'esecuzione forzata ed i procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento nel Codice della crisi d'impresa.

Lezione 27 maggio 2023

Tenuta dall'avv. Raffaele Scionti

Il tema dei rapporti tra procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e procedure esecutive individuali è assai ricorrente nella prassi, poiché nella contrapposizione tra debitore e creditore gli istituti della regolazione della crisi da sovraindebitamento sono, al contempo una opportunità ed un'arma: una opportunità per il debitore che voglia far sedere attorno ad un tavolo i suoi creditori e sottoporre ad essi un piano o una proposta che realizzi un loro soddisfacimento concorsuale; un'arma per quel debitore che intenda avvalersene per rallentare il ceto creditorio nel suo cammino verso la tutela esecutiva del credito.

Il sistema delle interferenze tra le procedure di composizione della crisi da sovra indebitamento, ed in generale per tutte le procedure concorsuali) e l'esecuzione individuale, proprio in ragione degli abusi che in esso fisiologicamente si annidano, richiedono una difficile ma non impossibile ricerca di un equilibrio tra tutela collettiva e tutela individuale del credito, nel senso che, quanto più si favorisce la prima, tanto più sono necessari strumenti di prevenzione contro il rischio di strumentalizzazioni.

L'automatic stay nella proposta di accordo e nel concordato minore.

La legge 3/2012 e il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, regolano in maniera diversa il concorso tra azioni esecutive e procedure di composizione della crisi a seconda che si tratti di

piano del consumatore ⇒ *ristrutturazione dei debiti del consumatore*
(artt. 67 e seguenti)

proposta di accordo ⇒ *concordato minore*
(artt. 74 e seguenti)

liquidazione del patrimonio ⇒
(artt. 268 e seguenti)

liquidazione controllata

L'automatic stay nella proposta di accordo e nel concordato minore

Nella proposta di accordo e nel concordato minore la scelta normativa è stata quella di discostarsi in parte dalla previsione di cui all'art. 168 l.fall.

- in materia concordato preventivo: dalla data del deposito del ricorso (anche ove sia depositata una domanda di concordato così detta “in bianco”) e fino al passaggio in giudicato del decreto di omologa è inibito l'inizio o la prosecuzione delle procedure esecutive individuali sul patrimonio del debitore,
- nella proposta di accordo (e di concordato minore) il deposito del ricorso è inidoneo a determinare la sospensione delle azioni esecutive; manca quindi nel concordato minore e nella proposta di accordo l'effetto sospensivo automatico, che invece costituisce un effetto esclusivo **del successivo decreto di apertura.**

L'automatic stay nella proposta di accordo e nel concordato minore

Ed infatti, l'art. 10, comma 2 let. c) della legge 3/2012 prevedeva che con il decreto di apertura del procedimento il giudice “dispone che, sino al momento in cui il *provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali nè disposti sequestri conservativi nè acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore*”, con la precisazione che “***la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili***”.

La sospensione delle procedure esecutive prefigurata da questa norma era automatica, ma nel senso che il giudice non aveva alcuna discrezionalità sul punto, né occorreva un'esplicita istanza del debitore in tal senso.

Nel CCII si assiste, sotto questo profilo, ad un parziale cambio di rotta, in quanto l'art. 78, comma 2, let. d) CCII richiede, ai fini della

produzione dell'effetto sospensivo un elemento nuovo: la richiesta del debitore.

La scelta è, sotto questo profilo, in sintonia con la previsione generale di cui all'art. 54: anche questa norma infatti prevede che la sospensione delle procedure esecutive individuali opera **solo se il debitore ne ha fatto richiesta** (fermo restando che la improseguibilità di cui all'art. 54 CCII consegue alla mera pubblicazione della domanda e non già al successivo decreto di apertura del procedimento).

Inoltre il CCII, a differenza della legge sul sovraindebitamento, non esonera più dalla sospensione i crediti impignorabili, ed infatti nell'art. 78 non ritroviamo più la previsione, contenuta nell'art. 10, comma 2, let. c) della l. 3/2012 per cui la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili di cui all'art. 545 c.p.c.

Sotto questo profilo, si rivela il favor che il legislatore ha inteso riconoscere alla procedura concorsuale, ponendola al riparo anche dalle azioni esecutive avviate per la tutela dei crediti alimentari, per sussidi, grazia, sostentamento, maternità e malattia

L'automatic stay quale effetto «sul patrimonio» del debitore

Poiché la norma parla di divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive “sul patrimonio del debitore”, si deve ritenere che, ad esempio:

- il creditore che ha ottenuto la revocatoria dell'atto di vendita di un bene di un suo debitore che è finito nel patrimonio del sovraindebitato (quindi *sovraindebitato acquirente*) non potrà agire, poiché la revocatoria non determina la retrocessione del bene all'alienante, e dunque andrà considerato alla stregua di un creditore concorsuale;
- di contro, potrà agire il creditore che abbia ottenuto la revocatoria dell'atto di alienazione posto in essere dal suo debitore che abbia avuto accesso alla procedura di sovraindebitamento (quindi *sovraindebitato alienante*), poiché il cespite trasferito resta in proprietà del terzo acquirente, contro il quale potrà dunque essere compiuto un pignoramento ex art. 602 e ss c.p.c.
- In caso di simulazione, invece non potrà agire il creditore che abbia ottenuto una sentenza di accertamento della simulazione di

una vendita compiuta dal debitore sovraindebitato, poiché in questo caso la sentenza dichiarativa della simulazione accerta che il bene alienato non è uscito dal patrimonio del debitore

L'automatic stay e ordine di liberazione

Va inoltre esaminato il caso di un debitore che, dopo aver avuto accesso alla procedura, veda eseguirsi in suo danno un ordine di liberazione pronunciato ai sensi dell'art. 560 c.p.c. in una procedura esecutiva nella quale egli non è debitore, ed avente ad oggetto un bene di cui egli non è proprietario, e che invece detiene in forza di titolo non opponibile alla procedura esecutiva medesima (locazione ultranovennale non trascritta, locazione a prezzo vile, locazione non registrata, ecc.).

In questo caso, il perimetro del divieto di azioni esecutive (il patrimonio del debitore) porta ad escludere che in questo caso operi il divieto di prosecuzione delle procedure esecutive, e l'assunto trova indiretta conferma nel diverso sintagma contenuto negli artt. 18 e 54 comma 2 c.c. il quale estende il divieto di azioni esecutive ai beni sui beni ed ai diritti con i quali viene esercitata l'attività d'impresa.

Del resto, utilizzando un argomento a contrario, se si ammettesse la possibilità di opporre la composizione della crisi da sovraindebitamento ad una procedura, ed ai relativi creditori, in cui l'esecutato non è il sovraindebitato, si avrebbe che quei creditori, subirebbero la scure delle misure protettive senza poter partecipare al concorso sul patrimonio del debitore, che loro debitore non è.

L'automatic stay nel piano del consumatore e nella ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Diverso è il regime della sospensione prevista per il piano del consumatore e per la ristrutturazione dei debiti del consumatore.

In forza dell'art. 12-bis, comma 2 l. 3/2012, il giudice può discrezionalmente sospendere le sole procedure esecutive idonee a pregiudicare la fattibilità del piano, **individuandole analiticamente nel decreto di apertura.** Ciò sulla base di una valutazione prognostica, avete un duplice oggetto: da un lato quello della fattibilità del piano e dall'altro, quello del *periculum*, qui inteso come pericolo di pregiudizio per la fattibilità del piano, tale per cui occorrerà sospendere tutte quelle

procedure che, se non interrotte, potrebbero impedire la concreta eseguibilità del piano proposto dal consumatore.

Nel piano del consumatore, dunque, l'effetto sospensivo non è un effetto generale ed automatico del decreto di apertura (come accade nel concordato minore e nella proposta di accordo) o del deposito della domanda (come avviene per il concordato preventivo), ma deve superare un vaglio di opportunità (da eseguirsi nei termini appena riassunti) compiuto dal giudice del procedimento; opera solo per quelle procedure esecutive rispetto alle quali sia ritenuto, dal giudice, necessario a garantire l'attuabilità del piano. Nella legge sul sovraindebitamento, inoltre, l'effetto sospensivo era inidoneo ad interferire sia con i procedimenti esecutivi non ancora intrapresi, sia con quelli per sequestro conservativo

L'automatic stay nel piano del consumatore e nella ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Nel CCII, pur essendosi mantenuta ferma la previsione per cui è il giudice che individua le procedure che potrebbero ostacolare la composizione della crisi:

è venuta la limitazione alle sole procedure pendenti, poiché la più ampia formula dell'art. 70 comma 4 consente che il giudice possa disporre che sia inibito anche l'inizio di nuove esecuzioni o azioni cautelari; a differenza di quanto previsto dalla legge 3/2012, laddove la sospensione delle procedure poteva essere disposta dal giudice motu proprio (anche se, nella prassi, ben difficilmente il debitore avrebbe ommesso di chiederla) il codice della crisi richiede una apposita istanza del debitore, istanza che ora è richiesta, come si è visto, anche nel concordato minore. Inoltre, un più ampio perimetro d'azione delle misure protettive nella ristrutturazione dei debiti può invece cogliersi laddove l'art. 70 citato consente al giudice di adottare "le altre misure idonee a conservare l'integrità del patrimonio fino alla conclusione del procedimento". Esse, tuttavia, non potranno interferire con procedure esecutive che, appunto, non abbiano ad oggetto beni appartenenti al patrimonio del debitore. Così, ad esempio questa norma non potrebbe consentire al giudice di disporre la sospensione dell'attuazione dell'ordine di liberazione pronunciato ex art. 560 c.p.c. in una procedura esecutiva non azionata contro il debitore sovraindebitato il quale in

ipotesi occupi l'immobile pignorato in danno del debitore senza titolo opponibile, proprio in ragione del fatto che quel cespite non fa parte del suo "patrimonio".

L'automatic stay nel piano del consumatore e nella ristrutturazione dei debiti del consumatore.

Nel piano del consumatore l'automatic stay riguardava un lasso di tempo molto breve, cirscritto dal momento della convocazione dei creditori, e non invece, come nel procedimento di accordo, dalla definitività del decreto di omologa.

Nel procedimento di ristrutturazione dei debiti, invece, è previsto che il giudice possa stabilire che il divieto possa durare "**fino alla conclusione del procedimento**", immaginando quindi un arco temporale assai lungo. Anche questa previsione ci pare si giustifichi in ragione del precipuo favore, costituente il file conduttore dei procedimenti concorsuali, per le forme tutela collettiva del credito rispetto a quelle che soddisfano singoli creditori.

Se il giudice respinge l'istanza di sospensione delle procedure esecutive in corso, il debitore può reclamare al collegio il provvedimento negativo, nel rispetto della normativa sui procedimenti in camera di consiglio.

Sopraggiunta l'omologa, si verificherà l'improcedibilità dell'esecuzione, occorrendo a quel punto chiedersi se residui, per il liquidatore eventualmente nominato, la possibilità di proseguire la stessa, sulla falsariga dell'art. 107 l.fall./216 ccii

L'automatic stay nella liquidazione del patrimonio e nella liquidazione controllata nel sovraindebitamento.

A differenza dell'accordo e del piano del consumatore, che presentano molte analogie con le soluzioni concordate della crisi d'impresa, la liquidazione del patrimonio mutua lo stesso impianto del fallimento, e questa assimilazione si ritrova, ancor più marcata, anche nel codice della crisi, a proposito della liquidazione controllata nel sovraindebitamento.

Il perché è da rivenire nel fatto che in entrambe le procedure postulano lo spossessamento del debitore, il cui patrimonio è liquidato da un apposito organo per soddisfare tutti i debitori ammessi al passivo. Con

particolare riferimento all'automatic stay, l'art. 14-quinquies, comma 2, lett. b), dispone che dal decreto di apertura «sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo» (evidente refuso atteso che nella procedura di liquidazione il provvedimento di omologazione non è contemplato), non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni cautelari o esecutive, né essere acquistati diritti di prelazione sul patrimonio oggetto di liquidazione da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore.

Il legislatore ha dunque mutuato lo stesso meccanismo contenuto nell'art. 51 l. fall., ed ogni residuo di incertezza sul punto viene dissipato dall'art. 270 comma 5, il quale contiene proprio un esplicito rinvio all'art. 150, il quale corrisponde al vecchio art. 51 l.fall., con la conseguenza che, salvo diversa disposizione della legge, dal giorno della sentenza con cui il Tribunale dichiara, a norma del primo comma dell'art. 270, l'apertura della liquidazione controllata, nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita, anche per crediti maturati durante la liquidazione giudiziale.

Gli effetti del provvedimento sospensivo nella procedura esecutiva

Detto dei presupposti, sostanziali e processuali, attraverso i quali si giunge, nel procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, alla sospensione delle procedure esecutive, occorre ora porsi una domanda: in che modo e con e con quali effetti, la sospensione entra nel fascicolo dell'esecuzione ed orienta le decisioni del giudice dell'esecuzione?

Il tema, all'evidenza, interessa solo in parte la liquidazione controllata del patrimonio, atteso che la sua apertura determina, come appena detto, l'improseguibilità "definitiva" dell'esecuzione, similmente a quanto si verifica con la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale.

La questione, pertanto, si pone specificamente solo rispetto al concordato minore ed alla ristrutturazione dei debiti del consumatore.

È opinione condivisa anche col CCII quella per cui se il giudice del sovraindebitamento ha aperto la procedura di accordo o quella di piano e, soprattutto, ha disposto l'improseguibilità delle esecuzioni (specificando, in caso di ristrutturazione dei debiti del consumatore, quali sono le procedure interessate dalla misura protettiva) il giudice dell'esecuzione provvede ai sensi dell'art. 623 c.p.c.

Dunque, adottato il decreto dichiarativo della (temporanea) improseguibilità, la parte che vi avrà interesse depositerà nel fascicolo dell'esecuzione una istanza con la quale chiederà la sospensione della procedura esecutiva a norma della disposizione del codice di rito appena citata.

Al provvedimento del giudice dell'esecuzione sembra potersi attribuire la funzione di una mera presa d'atto di un effetto sospensivo aliunde determinatosi

Effetti della improseguibilità

Il regime processuale della sospensione è quello di cui all'art. 626 c.p.c.: *“quando il processo è sospeso, nessun atto esecutivo può essere compiuto, salvo diversa disposizione del giudice dell'esecuzione”*.

Se così è il giudice dell'esecuzione non potrà adottare l'ordinanza di vendita di cui all'art. 569 c.p.c., anche se rimarranno validi gli atti esecutivi già compiuti, come il pignoramento. Di contro, è da ritenere che non viene meno la custodia del compendio pignorato, in ragione del permanere del vincolo di indisponibilità determinato dal pignoramento, e la conseguente necessità di conservazione del cespite a norma dell'art. 65 c.p.c., con l'ulteriore legittimazione del custode a percepire gli eventuali frutti, cui il pignoramento si estende a mente dell'art. 2912 c.c.

Sarà invece inibita la fase distributiva, per cui in caso di omologa della procedura di composizione negoziata le somme disponibili dovranno rimesse nella disponibilità del debitore o del liquidatore, in base alle disposizioni del giudice di quella.

Dichiarata l'improseguibilità, il giudice dell'esecuzione provvederà, parimenti, a liquidare gli ausiliari che abbiano espletato il loro incarico, ponendo il loro compenso a carico del creditore che ha dato impulso alla procedura, a norma dell'art. 8 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Intervenuto il decreto di sospensione della procedura ad opera del giudice del sovraindebitamento, ci si deve chiedere se il creditore procedente sia comunque legittimato ad iscriverne a ruolo il procedimento esecutivo, nonostante il provvedimento sospensivo intervenuto, ove non abbia già provveduto.

La risposta pare essere affermativa.

È noto che il pignoramento si perfeziona mediante il compimento delle

attività di cui all'art. 518 c.p.c. ad opera dell'ufficiale giudiziario (nel caso di pignoramento mobiliare) con la notifica dell'atto al debitore (ai sensi dell'art. 543 comma primo c.p.c. per il pignoramento presso terzi, o dell'art. 555, comma primo, c.p.c. in tema di pignoramento immobiliare) cui segue, nell'espropriazione immobiliare, la trascrizione dello stesso. In tutti i casi di esecuzione per espropriazione, il codice di rito prevede (agli artt. 518, 543 e 557), per effetto delle modifiche introdotte dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, con l. 10 novembre 2014, n. 162, una peculiare ipotesi di inefficacia del pignoramento, che consegue al mancato deposito nel termine di 30 (per le espropriazioni mobiliari e presso terzi) o 15 giorni (per l'espropriazione immobiliare) al mancato deposito della nota di iscrizione a ruolo e di una serie di documenti, specificatamente indicati dalle citate disposizioni

Orbene, rispetto ad un pignoramento che ha ormai prodotto per il debitore il vincolo di indisponibilità che da esso consegue, la successiva iscrizione al ruolo opera sul versante meramente processuale, poiché la sua funzione è quella di condurre la procedura dinanzi al giudice dell'esecuzione, senza incidere sulla sostanza di un pignoramento che ormai ha già dispiegato i suoi effetti tipici. Il dato emerge plasticamente dalle norme surrichiamate, le quali nel prevedere che "il pignoramento perde efficacia" quando la nota di iscrizione a ruolo e gli altri documenti indicati sono depositati oltre il termine di trenta (o quindici) giorni dalla consegna al creditore, implicitamente, ma inequivocabilmente, presuppongono un pignoramento già avvenuto. Sulla scorta di questi dati normativi è allora possibile giungere alla conclusione per cui, nell'iscrivere la causa al ruolo, il creditore procedente non compie alcuna attività illegittima e preclusa dalla sopravvenuta sospensione del titolo esecutivo, in quanto gli effetti sostanziali del pignoramento si sono già prodotti, e non possono ritenersi caducati per effetto della intervenuto provvedimento del giudice del sovraindebitamento, poiché questo provvedimento è inidoneo a travolgere il vincolo di indisponibilità che il pignoramento ha ormai prodotto.

Anzi, proprio in ragione del fatto che il provvedimento del giudice del titolo non necrotizza gli effetti del pignoramento precedentemente perfezionatosi, e che il pignoramento perde efficacia ove non si provveda alla sua iscrizione a ruolo, negare al creditore di poter iscrivere la causa a ruolo quante volte la misura protettiva segua il pignoramento

ma preceda l'iscrizione a ruolo, significherebbe assegnarle indirettamente la capacità di rendere inefficace il pignoramento.

L'improseguibilità (definitiva) della procedura, o il subentro nella stessa da parte del liquidatore, pone il tema della disciplina del regime delle spese dell'esecuzione individuale.

In argomento, si richiama Cass., n. Cass., sez. III, 28 settembre 2018, n. 23482, la quale (affrontando il caso di una procedura esecutiva proseguita dal creditore fondiario nonostante l'intervenuta dichiarazione di fallimento del debitore) nell'affermare che la distribuzione del ricavato dalla vendita non può che avvenire in sede concorsuale, ha comunque precisato che la liquidazione delle spese sorte all'interno della procedura esecutiva individuale compete "in via esclusiva" al giudice dell'esecuzione "quale giudice davanti al quale si è svolto il suddetto processo esecutivo individuale".

Se il curatore (o il liquidatore) dovesse decidere di proseguire la procedura esecutiva sebbene ricorrano i presupposti per dichiararne l'improseguibilità, è da ritenersi che il decreto di liquidazione debba essere emesso (dal giudice dell'esecuzione) a carico della curatela (o della liquidatela), avendo essa coltivato la procedura.

La chiusura della procedura concorsuale e la ripresa del procedimento esecutivo

Nel caso di cessazione della procedura concorsuale (si pensi alla revoca del decreto di apertura per frode ai creditori o alla mancata omologazione), il creditore procedente (o altro intervenuto munito di titolo esecutivo) è comunque legittimato alla riassunzione del processo a norma dell'art. 627 c.p.c.

Un problema che su questo versante si profila è quello relativo alla individuazione del termine entro il quale il procedimento esecutivo deve essere riassunto, nell'ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione, nel sospendere la procedura, non provveda a fissarlo.

A questo proposito, si ritiene preferibile un'applicazione analogica dell'art 627 c.p.c. coniato a proposito della riassunzione dell'esecuzione sospesa, con la conseguenza che il termine per la riassunzione sarebbe quello di sei mesi.

Le esecuzioni individuali e il procedimento unitario nel CCII

Il procedimento che conduce alla dichiarazione di fallimento non annovera meccanismi di preservazione automatica del patrimonio dell'insolvente, lasciando al giudice la legittimazione a disporre, dietro istanza di parte, misure cautelari o conservative idonee a sterilizzare gli atti dispositivi del debitore, quindi destinate ad essere “assorbite” nella sentenza di fallimento, ove non revocate in ipotesi di rigetto del ricorso.

Il procedimento unitario per la regolazione delle situazioni di crisi e di insolvenza segnerà un mutamento d'impostazione radicale rispetto alla legge fallimentare, tanto primigenia, quanto riformata (per stratificati interventi, tra il 2005 e il 2015). L'unificazione del modello processuale comporterà, in effetti, l'uniformazione dell'ombrello protettivo e cautelare, che sarà uno solo e verrà aperto su disposizione del giudice.

L'art. 54, comma 2, dispone, peraltro, qualora il debitore ne abbia fatto richiesta nella domanda di accesso ex art. 40, comma 1, ad una delle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza, il blocco, a decorrere dalla pubblicazione della domanda nel registro delle imprese, delle azioni esecutive e cautelari sul suo patrimonio, le quali non potranno più essere iniziate né proseguite a pena di nullità, con contestuale sospensione delle prescrizioni e arresto delle decadenze (che “*non si verificano*”). In altre parole, l'impossibilità di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari, può essere scandita in anticipo sull'apertura della liquidazione, accedendo agli strumenti protettivi di cui all'art. 2, lett. p., CCII, secondo il percorso procedimentale tratteggiato dagli artt. 54 e 55 CCII.

Gli effetti della liquidazione giudiziale.

Gli effetti della liquidazione giudiziale per il debitore – ancorché esecutato – e per i suoi creditori sono i medesimi già consustanziali alla declaratoria di fallimento. Avuto riguardo al debitore, l'art. 142, comma 1, CCII riprende interamente il calco dell'art. 42, comma 1, l.fall. sottraendo all'insolvente il potere di amministrare e disporre dei propri beni e concentrandolo in capo al debitore.

In relazione ai creditori, l'art. 151 CCII condensa gli stessi precetti già compresi nell'odierno art. 52 l.fall.. La liquidazione apre il concorso

formale tra i titolari delle pretese, tutti tenuti a far accertare le rispettive ragioni nelle forme delineate dagli artt. 200 e ss. CCII e nell'unica sede a tal fine preposta, quella della verifica del passivo; la liquidazione determina, altresì, il concorso sostanziale, secondo il quale i creditori possono soddisfarsi proporzionalmente, secondo la graduazione dettata dalle rispettive cause di prelazione, sul ricavato della monetizzazione dei beni del fallito. Il concorso sostanziale è contemplato, peraltro, dalla norma chiave dell'art. 2741, comma 1, c.c., che assicura a tutti i creditori *“eguale diritto ad essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione”*. L'art. 150 CCII dispone, alla medesima stregua dell'art. 51 l.fall., uno sbarramento alla prosecuzione e all'intrapresa delle azioni individuali esecutive e cautelari. Ogni azione giudiziaria tesa a conservare la garanzia patrimoniale rimane, invero, inibita o interdetta, dovendosi ritenere che l'ostruzione in parola valga anche per le azioni surrogatorie, quelle societarie di responsabilità, le revocatorie ordinarie. Fisiologico che il segnale di stop riguardi nella prospettiva del CCII anche gli incidenti di cognizione, che si innestino sui giudizi esecutivi, tra i quali sono ricomprese senz'altro le opposizioni all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* e le opposizioni di terzo *ex art. 619 c.p.c.*. D'altronde, il diritto del singolo creditore, come quello del terzo avente ad oggetto un bene appreso alla massa, deve ricevere il proprio accertamento e la propria soddisfazione unicamente nella sede concorsuale secondo le richiamate norme del capo III del Titolo V sulla *“Liquidazione giudiziale”*.

Il subentro nell'esecuzione in corso.

Lo stesso paradigma regolativo, oggi accluso nell'art. 107 l.fall., viene declinato nell'art. 216, comma 10, CCII, salvi adattamenti linguistici: *“se alla data di apertura della liquidazione sono pendenti procedure esecutive, il curatore può subentrarvi; in tal caso, si applicano le disposizioni del codice di procedura civile; altrimenti su istanza del curatore il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità dell'esecuzione”*.

Pertanto, le azioni esecutive (come quelle cautelari) avviate dopo il fallimento divengono improcedibili, salvo che il curatore non ritenga discrezionalmente di subentrarvi. L'alternativa è quella nota: il curatore può decidere di portare innanzi il giudizio coattivo in corso; oppure può indirizzare al magistrato dell'esecuzione individuale un'istanza da cui

deriva un pedissequo e non discrezionale provvedimento d'improseguibilità.

I presupposti del subentro rimangono, a loro volta, immutati e chiari, per quanto impliciti: occorre la pendenza effettiva del giudizio, potendo il subentro compiersi fino alla distribuzione del ricavato (che segna l'ultimo atto del processo, comportandone la chiusura: v. Cass. 13 febbraio 2019, n. 4263; Cass. 8 maggio 2003, n. 7036); è essenziale che il procedimento esecutivo sia sorretto, all'atto del subentro, da un titolo valido ed efficace.

Il subentro rimane oggetto di una discrezionale opzione del curatore tra l'attrazione delle operazioni liquidatorie in sede concorsuale e la prosecuzione del procedimento esecutivo secondo le forme del codice di rito; la relativa determinazione deve essere contenuta nel programma di liquidazione, che ora è trasmesso ai sensi del comma 7 dell'art. 213 CCII al giudice delegato, che ne autorizza a monte la sottoposizione all'approvazione del comitato dei creditori.

Il subentro consente alla procedura di agevolarsi delle spese già anticipate dal creditore procedente, senza disperdere gli atti di un modello liquidatorio che il giudice delegato già adombra quale maggiormente consono alla contingenza.

L'improcedibilità dell'esecuzione

La scelta dell'improcedibilità potrebbe mostrarsi appropriata quando l'espropriazione sia ancora in una fase iniziale, ovvero le valutazioni dello stimatore non paiano allineate all'effettivo valore di mercato del bene. È il caso in cui la relazione di stima sia risalente e, quindi, non aggiornata, oppure presenti aporie o manchevolezze difficilmente emendabili. Il legislatore del CCII persevera al comma 10 dell'art. 216 CCII nell'utilizzo dell'espressione "improcedibilità dell'esecuzione", sulla falsariga dell'art. 107 l.fall.. Essa non è sistemicamente equiparabile sul piano della fisionomia ad un'estinzione, dacchè, in caso contrario, il curatore verrebbe abilitato nei fatti a disporre dei diritti dei creditori. Non può esservi ordine di cancellazione del pignoramento, anche perché il curatore e il giudice devono potere scegliere quali modalità adottare per la dismissione dei beni, il che non sarebbe neppure

configurabile qualora detti organi concorsuali dovessero scontare la cancellazione anzidetta con i corollari che vi si legano.

La dichiarazione di improcedibilità dell'esecuzione individuale continua a determinare una sorta di sospensione *ex lege*, da cui scaturisce la figura peculiare di quello che può definirsi il processo "quiescente". L'esecuzione forzata individuale può essere esporsi ad una occasionale reviviscenza e consegnarsi di nuovo all'impulso del creditore munito di titolo nell'evenienza – affatto remota o scolastica – del venir meno della procedura concorsuale, per il sovvenire di qualsiasi ragione.

La Corte di Cassazione ha recentemente chiarito che la contestazione della possibilità per il creditore di iniziare o proseguire l'esecuzione singolare per violazione dell'art. 51 l. fall. configura una vera e propria contestazione del diritto di procedere ad esecuzione forzata e non attiene alla mera regolarità di uno o più atti d'esecuzione ovvero alle modalità di esercizio dell'azione esecutiva. Di conseguenza essa va qualificata come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. e non può dirsi assoggettata al regime di decadenza di cui all'art. 617 c.p.c. (Cass. 15 luglio 2016, n. 14449).

Gli effetti dell'azione esecutiva individuale, in assenza di pronuncia di improcedibilità dell'esecuzione, sembrerebbero porsi rispetto agli organi fallimentari in termini di inopponibilità, non già di nullità o inesistenza (Cass. 3 dicembre 2002, n. 17109)

Le modalità e le conseguenze del subentro nelle esecuzioni forzate.

Sulle modalità di subentro del curatore il CCII non aggiunge, né toglie nulla al quadro dettato dalla legge fallimentare. Servirà un atto formale del curatore, assistito da un legale munito di procura, in linea con la previsione codicistica generale dell'art. 82, comma 3, c.p.c.: è obbligatorio il deposito dell'atto in discorso nel fascicolo dell'esecuzione a cura di un difensore munito di procura. Il curatore subentrante diviene parte in senso formale della espropriazione quale successore meramente processuale del precedente, il cui titolo esecutivo, valido ed efficace, rappresenta pur sempre il presupposto per il compimento degli atti espropriativi da parte del curatore.

L'espropriazione forzata singolare proseguita dal curatore è governata in via esclusiva dalle norme di diritto processuale comune, senza alcuna flessione. Ne discende che il curatore fa propria, in uno con gli effetti sostanziali del pignoramento "ereditati" *de plano* in esito alla declaratoria fallimentare, anche l'attività processuale già compiuta dai creditori procedenti singolarmente. Ne deriva che l'organo concorsuale sottostia agli stessi oneri processuali che sono riservati al creditore procedente nella fase liquidatoria: così il curatore dovrà provvedere a tutte le attività previste a pena di estinzione della procedura (dall'istanza di vendita, al deposito documentazione catastale, dall'effettuazione di pubblicità obbligatoria sul P.V.P.).

La determinazione del curatore è, in altri termini, orientata necessariamente da criteri oggettivi, attesa l'esigenza di valutare la convenienza per la massa al subentro o – specularmente – dell'improcedibilità al lume della preferenza persistentemente riconosciuta dal CCII alle liquidazioni tendenzialmente aggregate di beni.

La scelta è certamente del curatore, che rimane organo propulsivo della fase di liquidazione pure nel nuovo ordinamento concorsuale. Egli includerà la determinazione – e ne motiverà le ragioni – nel programma di liquidazione stilato ai sensi dell'art. 213 CCII. Tuttavia, l'opzione del curatore non è adesso smarcata da controlli giudiziali preventivi; piuttosto è adesso immediatamente "filtrata" dal giudice delegato, cui spetta di autorizzare – all'esito di un primo vaglio che è di legalità formale e sostanziale oltre che di congruenza e coerenza delle scelte liquidatorie prospettate – la sottoposizione del piano della curatela al comitato dei creditori. L'approvazione da parte di quest'ultimo non escluderà, peraltro, che il giudice, ritenendolo maggiormente congeniale al caso di specie, disponga per mobili e immobili l'impiego del modulo delle vendite "*secondo le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili*" (art. 216, comma 3, CCII). Ed allora, poiché nel rinnovato sistema la decisione finale sul *quomodo* della liquidazione è di spettanza del giudice delegato sembra plausibile, in un'ottica di efficientamento delle prassi e di accorciamento dei tempi, che quest'ultimo il giudice medesimo anticipi – eventualmente nell'esercizio di una *moral suasion* – l'orizzonte delle proprie vedute e delle connesse preferenze operative in punto di liquidazione dei beni, già nel frangente dell'autorizzazione resa

al curatore a sottoporre programma al comitato. Il magistrato potrà, invero, suggerire in modo argomentato le eventuali modifiche che dovessero palesarsi proficue in funzione liquidatoria, evitando così che si abbandoni una esecuzione forzata in corso, per poi intraprenderne *ex novo* un'altra identica e posteriore all'approvazione del comitato dei creditori.

Rimane evidente che qualora il curatore assuma contezza di un'espropriazione individuale in corso in un momento posteriore all'approvazione del programma, dovrà curarsi di elaborarne un supplemento, che seguirà il medesimo *iter* di controllo e approvazione ora riassunto.

Eguali a quelle attuali si mostrano le conseguenze del subentro. Se il percorso intrapreso è quello del processo individuale, è fisiologico che le opposizioni agli atti esecutivi spettino al giudice dell'esecuzione singolare.

Il curatore subentrante che sceglie il veicolo processuale del codice di rito civile sottostà, infatti, ai medesimi oneri processuali che incombono sul creditore procedente nella fase liquidatoria. Il mancato compimento tempestivo degli atti d'impulso, da parte del curatore, conduce all'estinzione ai sensi dell'art. 631 c.p.c.

Una peculiarità, peraltro, è dettata dal sistema: non possono sopravvivere all'apertura della liquidazione giudiziale, ancorchè gli organi selezionino le modalità dell'esecuzione individuale già in essere, le opposizioni all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. e neppure le opposizioni di terzo all'esecuzione *ex art.* 619 c.p.c. posto che l'accertamento su crediti e diritti s'appartiene alla competenza funzionale del giudice delegato.

Il fascio delle prerogative del legale del curatore costituitosi nella procedura esecutiva individuale sono, per il resto, quelle proprie e ordinarie del ceto creditorio.

La conservazione degli effetti del pignoramento in ipotesi di liquidazione endoconcorsuale dei beni.

Tra le ragioni che impongono al curatore di subentrare nell'espropriazione in corso non assume rilievo l'esigenza del fallimento di giovare degli effetti sostanziali del pignoramento *ex art. 2913 c.c.*, in guisa da rendere inopponibili alla massa dei creditori tutte le eventuali trascrizioni e/o iscrizioni successive al pignoramento medesimo ed annotate prima della sentenza di apertura della liquidazione giudiziale.

Invero, se il subentro nel giudizio non si verifica *ope legis* (in quanto subordinato ad un'esplicita dichiarazione in tal senso), il subentro negli effetti del pignoramento individuale avviene *ipso iure*. Il CCII lo dice adesso perentoriamente. Infatti, pure quando il curatore prescelga la vendita in sede concorsuale dei beni, il comma 10 dell'art. 216 CCII tiene incisivamente salvi gli effetti conservativi sostanziali del pignoramento in favore dei creditori.

In tal senso, tutto ciò che si pone a valle del pignoramento trascritto nel quadro dell'azione esecutiva individuale rimane inopponibile alla massa dei creditori.

Gli effetti descritti negli artt. 2913 e 2916 c.c. sono custoditi in favore della massa dei creditori.

Il pignoramento individuale finisce, allora, per operare come vincolo “a porta aperta”, rispetto al quale la liquidazione giudiziale, cui è immanente un vincolo globale sui beni del debitore, si attegga alla stessa stregua di un pignoramento successivo (art. 493 c.p.c.).

L'esecuzione del creditore fondiario.

L'art. 7, comma 4, della l. delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi delle imprese e dell'insolvenza escludeva l'operatività delle esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, anche fondiari, a decorrere dal secondo anno successivo all'entrata in vigore del decreto legislativo. L'esecutivo non ha ritenuto di esercitare la delega su tale principio.

Il CCII, pertanto, ha lasciato intonsa nell'ordinamento la legittimazione del creditore fondiario a proseguire o ad intraprendere un'azione esecutiva individuale sui beni gravati dalla garanzia. Detti cespiti, peraltro, ancorchè contrassegnati da un vincolo a favore dell'istituto che

la esercita, non sono sottratti nè all'aggressione degli altri creditori, né all'influenza della procedura concorsuale.

Il CCII conserva in capo ai creditori fondiari un privilegio di riscossione, che si delinea come pura variante di un potere di liquidazione dell'attivo che rimane stabilmente in capo agli organi della procedura concorsuale. Il comma 3 dell'art. 151 CCII riprende, infatti, il comma 3 nell'art. 52 l.fall.: il fondiario è titolare d'una "carta" d'avvio o prosecuzione del procedimento espropriativo pur in pendenza di liquidazione giudiziale; tuttavia non beneficia di *jolly* esonerativi sul piano del concorso, sicchè deve insinuarsi al passivo (prendendo parte a quello formale), per poi essere collocato a riparto nel procedimento liquidatorio collettivo (soggiacendo pure a quello sostanziale).

Anche nel quadro della nuova disciplina dell'insolvenza, solo se ammesso il creditore in parola può "trattenere" in via definitiva quanto del ricavato gli viene versato in esito all'espropriazione singolare dietro suo impulso condotta in porto. L'art. 220, comma 1, ultimo periodo, CCII, è inequivoco nel pretendere che nel progetto di ripartizione dell'attivo siano collocati "*anche i crediti per i quali non si applica il divieto di azioni esecutive e cautelari di cui all'art. 150*". L'assegnazione endoesecutiva si profila allora di carattere provvisorio, diventando definitiva solo attraverso l'insinuazione al passivo e il successivo riparto, che consente l'infettibile graduazione dei crediti propria della procedura concorsuale (con riferimento al riproposto regime odierno v. Cass., 11 ottobre 2012, n. 17368; Cass. 17 dicembre 2004, n. 23572).

Per il creditore fondiario non sembra operare il divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive nemmeno nella nuova disciplina della liquidazione controllata, che riprende su scala ridotta e per situazioni di decozione esigue o minute l'archetipo della liquidazione giudiziale; ciò in quanto le disposizioni di cui agli artt. 150 e 151 sono espressamente richiamate dall'art. 270, comma 5, CCII.

Il giudice delegato alla liquidazione giudiziale, pur dopo che il fondiario abbia messo in pista la propria iniziativa appartata, sarà abilitato a disporre la vendita coattiva: la sovrapposizione fra le procedure sarà risolta in base all'antiorità del provvedimento che dispone la vendita.

Del resto, come già chiarito dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alle interferenze fra legge fallimentare e procedura coltivata dal fondiario, la concorrenza dei percorsi liquidatori non trova intralcio nel principio generale sancito dagli artt. 524 e 561 c.p.c., posta, per un verso, l'inapplicabilità del principio in ipotesi di coesistenza di una esecuzione individuale e di un'esecuzione concorsuale, dall'altro la piena salvaguardia del diritto del creditore fondiario ad essere soddisfatto sul ricavato della vendita quand'anche questa sia eseguita dal curatore (Cass., 30 gennaio 1985, n. 582).

Il CCII non interviene neppure in punto di contemperamento fra esigenze del fondiario e graduazione dei crediti effettuata, anche *ab implicito*, in sede concorsuale. È ipotizzabile che la giurisprudenza nomofilattica segua, pure nel codificato sistema, la linea d'indirizzo già di recente espressa per la legge concorsuale vigente (Cass. 28 settembre 2018, n. 23482). Il curatore seguirà, in questa prospettiva, a porsi come cinghia di trasmissione delle prededuzioni e dei crediti poziori, rispetto al fondiario, nel quadro dell'espropriazione individuale che prosegua. È la funzione commissionatagli dall'art. 41, comma 2, T.U.L.B. che ne facoltizza l'intervento nell'esecuzione fondiaria. L'organo concorsuale s'incaricherà della ricognizione dell'esistenza di provvedimenti giudiziali che effettivamente dispongano, in modo diretto o quantomeno implicito, ma inequivoco, la graduazione; all'uopo, dovrà costituirsi nel processo esecutivo e documentare l'avvenuta emissione da parte degli organi della procedura fallimentare di formali provvedimenti che direttamente la dispongano.

La procedura individuale, in tal guisa, non si paleserà isolata e immunizzata rispetto alla necessaria influenza dei riparti endofallimentari e delle relative previsioni distributive, al cui contenuto finirà, di contro, per adeguarsi, con una rinnovata saldatura fra "privilegio di riscossione" del fondiario e concorsualità. Anche nell'impalcatura del CCII, pertanto, il giudice dell'esecuzione non può accertare crediti contro il fallito, ma non può non prendere atto di quanto stabilito da chi quell'accertamento, per competenza funzionale, è deputato a condurre.

Il raccordo rimane realisticamente imperniato sulla diligenza e l'iniziativa del curatore.

Non viene districato dal CCII il nodo posto dalla previsione di cui all'art. 111-ter, comma 2, l. fall., che anzi viene ripresentato nella sua dimensione attorta dall'art. 223 CCII: "*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*". Poiché il CCII, al pari della legge fallimentare, non implica riparti separati e distinti per la distribuzione dell'attivo, pure i creditori fondiari concorrono a sostenere, al pari degli altri creditori concorsuali, le spese generali imputabili a ciascun bene (e il compenso del curatore che vi si correla) secondo un criterio proporzionale. Detto parametro postula il riferimento al rapporto tra il ricavato dalla vendita di un bene e il realizzo complessivo della procedura concorsuale, con l'imputazione al creditore fondiario di una percentuale dei costi data dal rapporto tra l'attivo conseguito nella procedura di liquidazione giudiziale e il *quantum* ricavato dalla vendita del bene sul quale incideva il privilegio. L'attivo concorsuale può costituire un dato ancora virtuale al momento in cui avviene l'assegnazione in favore del fondiario. In via di prassi, ci si potrà, pertanto, affidare unicamente al valore dell'attivo potenziale, in guisa da scongiurare, almeno per approssimazione, che l'assegnatario in via provvisoria percepisca più di quanto gli spetti al netto delle spese generali cui deve concorrere. Qualora riceva di meno, otterrà il residuo alla borsa del riparto fallimentare.