

2022



DIRITTO DELLA
CRISI

www.dirittodellacrisi.it

Conflitto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari nella liquidazione dei beni e applicabilità per analogia dell'art. 111 ter L. fall.: giurisprudenza ancora divisa*

di Francesca Monica Cocco , Avvocato in Milano

11 Maggio 2022

*Il commento è stato sottoposto in forma anonima alla valutazione di un referee.

Nella L. n. 3/2012 non viene replicata la norma di cui all'art. 111 *ter* L. fall., - che coordina la preferenza accordata ai crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali con la salvaguardia dei crediti assistiti da ipoteca - con la conseguenza che, in ipotesi di incapienza dell'attivo di liquidazione, i crediti prededucibili, a rigore, non dovrebbero trovare alcuna soddisfazione nell'ambito della liquidazione. Si pone dunque un problema di collocazione delle spese generali della procedura e delle spese specifiche relative all'immobile, a fronte del tenore letterale dell'art. 14 *duodecies*, comma 2, L. n. 3/2012, il quale prevede esclusivamente che i crediti prededucibili dovrebbero essere preferiti rispetto agli altri in sede di ripartizione, con l'eccezione dell'attivo proveniente dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca, da versare ai creditori pignorati o ipotecari sino a concorrenza del loro credito.

Riproduzione riservata

Sommario:

1. Introduzione
2. La questione giuridica

3. La teoria dei cerchi concentrici nelle procedure concorsuali
4. L'applicabilità dell'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento
5. I crediti dell'O.C.C.
6. La (necessaria) soddisfazione dei crediti prededucibili
7. L'utilità potenziale
8. L'interpretazione delle leggi
9. Uno sguardo al CCII
10. Conclusioni

1. Introduzione

Non di rado, la disciplina in tema di composizione della crisi da sovraindebitamento, di cui alla L. n. 3/2012 [1], pone problemi di coordinamento con il fallimento e le procedure concorsuali maggiori.

Nonostante le evidenti analogie strutturali, la normativa sul sovraindebitamento risulta sovente priva di richiami [2] a specifiche disposizioni dettate per il fallimento, per il concordato preventivo e per gli accordi di ristrutturazione; con la conseguente necessità per l'interprete di valutare, caso per caso, quale sia la soluzione atta a superare la lacuna normativa.

Un tema ancora convulso, in sede di liquidazione dei beni per sovraindebitamento, riguarda la possibilità di applicare per analogia la disciplina di cui all'art. 111 ter l. fall., con le sue declinazioni giurisprudenziali.

Dall'applicabilità o meno dell'art. 111 ter l. fall. alla liquidazione, discende l'obbligo o meno, da parte del creditore ipotecario, di sopportare le spese prededucibili, sia di quelle specificamente riferite al bene su cui cade il diritto di poeriorità, sia, in quota, di quelle generali, anche in caso di attivo incapiente (laddove gli interessi del creditore ipotecario confliggono con quelli dei creditori in prededuzione).

Ad oggi, la giurisprudenza di merito è spaccata in due opposti orientamenti; da ultimo, si è espresso per la prima volta il Tribunale di Milano, con due provvedimenti gemelli dell'11 aprile 2022, condividendo l'indirizzo di merito che ritiene la disciplina di cui all'art. 111 ter l. fall. operativa anche in sede di liquidazione dei beni per sovraindebitamento.

2. La questione giuridica

L'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012, stabilisce che “i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione o di uno dei procedimenti di cui alla precedente sezione 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” [3].

In base a tale tenore letterale, i crediti prededucibili dovrebbero essere preferiti rispetto agli altri in sede di ripartizione, con l'eccezione dell'attivo proveniente dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno o ipoteca, da versare ai creditori pignoratizi o ipotecari sino a concorrenza del loro credito.

Con la conseguenza che, in ipotesi di incapienza, i crediti prededucibili – a rigore – non dovrebbero trovare alcuna soddisfazione nell'ambito della liquidazione.

Si pone dunque un problema di collocazione delle spese generali della procedura e delle spese specifiche relative all'immobile, a fronte del tenore letterale dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012.

Difatti, nella L. n. 3/2012 non viene replicata la norma di cui all'art. 111 ter l. fall., che coordina la preferenza accordata ai crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali con la salvaguardia dei crediti assistiti da ipoteca.

A ben vedere, la citata norma di cui all'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 richiama quasi testualmente:

- la norma di cui all'art. 111, comma 2, l. fall. (“sono considerati crediti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali”) e
- la norma di cui all'art. 111 bis, comma 2, l. fall. (“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”).

Nell'ambito della legge fallimentare, la disciplina sopra delineata trova il suo completamento nella norma di cui all'art. 111 ter l. fall., che – come detto – coordina la preferenza accordata ai crediti sorti in occasione o in funzione delle procedure concorsuali con la salvaguardia dei crediti assistiti da pegno o da ipoteca, stabilendo che sul ricavato della vendita dei beni oggetto di pegno o di ipoteca vadano imputate le spese specifiche inerenti alla vendita suddetta, nonché le spese generali della procedura, secondo un criterio proporzionale.

E pertanto, sulla scorta delle predette norme, si è creata una prassi concorsuale generalizzata (avallata dalla giurisprudenza) tale per cui il creditore titolare di ipoteca su un bene facente parte dell'attivo fallimentare è tenuto a sopportare le sole spese della procedura che si riferiscono al bene gravato, avendo riguardo sia a quelle specificamente sostenute per la sua gestione e liquidazione, sia a quelle generali riconducibili all'interesse e all'utilità anche potenziale del creditore garantito [4].

E, dunque, in sede di ripartizione delle somme ricavate dalla vendita dei beni oggetto di ipoteca, i crediti ipotecari prevalgono sui crediti prededucibili, anche nel caso non vi siano beni diversi da quelli ipotecati, sul cui ricavo collocare utilmente detti crediti prededucibili, salvo che gli stessi si ricolleghino ad attività direttamente e specificamente rivolte ad incrementare o ad amministrare o a liquidare i beni ipotecati [5].

La giurisprudenza ha chiarito il nodo interpretativo del combinato disposto degli artt. 111 bis, comma 2, e 111 ter l. fall stabilendo che la norma di cui all'art. 111 bis, comma 2, l. fall., - che prevede il soddisfacimento dei crediti prededucibili con il ricavato della liquidazione fallimentare, tenuto conto delle cause di prelazione e con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e di ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti - va letta in rapporto all'art. 111 ter, comma 2, l. fall., che prescrive al curatore di tenere un conto autonomo delle vendite dei singoli beni immobili oggetto di privilegio speciale e di ipoteca con analitica indicazione delle entrate e delle uscite di carattere specifico.

Tale previsione non pone una regola di carattere meramente contabile, ma detta un criterio di regolamentazione degli eventuali conflitti tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione, 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 di spese generali in quanto sostenute nell'interesse dei creditori.

Il creditore ipotecario non può opporsi al pagamento di spese specificamente inerenti all'immobile sul quale ha iscritto ipoteca, né pretendere che siano poste a carico di tutti gli altri creditori escludendo sé stesso [6].

3 . La teoria dei cerchi concentrici nelle procedure concorsuali

L'orientamento [7] che favorisce l'interpretazione restrittiva e letterale dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 – non ritenendo dunque applicabile l'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento – si basa, *inter alia*, sull'assunto per cui il fallimento e la liquidazione dei beni abbiano ambiti diversi e rappresentino situazioni obiettive differenti, e che l'assenza, nel sovraindebitamento, di una norma speculare a quella dell'art. 111 ter l. fall., si fonderebbe sulla peculiarità del debitore civile e sulla peculiarità di un patrimonio esiguo [8]; ciò che andrebbe a giustificare la disparità di trattamento tra creditori ipotecari di un soggetto fallibile ed i creditori ipotecari di un soggetto non fallibile, ovvero la disparità di trattamento tra i rispettivi creditori in prededuzione.

Vi sarebbe, dunque, uno *spatium* giuridico tra il fallimento e la liquidazione dei beni, tale per cui l'applicazione della norma fallimentare di cui all'art. 111 ter l. fall. nella liquidazione sarebbe inibito, con la conseguente impossibilità di antergare il soddisfacimento dei crediti prededucibili, rispetto ai crediti ipotecari.

Tale assunto parrebbe discostarsi dalla teoria dei cerchi concentrici nelle procedure concorsuali, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità [9], in base alla quale “la sfera della concorsualità può essere oggi ipostaticamente rappresentata come una serie di cerchi concentrici, caratterizzati dal progressivo aumento dell'autonomia delle parti man mano che ci si allontana dal nucleo (la procedura fallimentare) fino all'orbita più esterna (gli accordi di ristrutturazione dei debiti), passando attraverso le altre procedure di livello intermedio, quali la liquidazione degli imprenditori non fallibili, le amministrazioni straordinarie, le liquidazioni coatte amministrative, il concordato fallimentare, il concordato preventivo, gli accordi di composizione della crisi da sovraindebitamento degli imprenditori non fallibili, gli accordi di ristrutturazione con intermediari finanziari e le convenzioni di moratoria” così sancendo un principio che postula una certa osmosi delle norme che regolano le singole procedure concorsuali, tra cui anche il sovraindebitamento, quale intermedio “cerchio concentrico”.

Si noti, peraltro, che l'appartenenza alla sfera concorsuale delle procedure da sovraindebitamento viene sancita nell'esordio della stessa L. n. 3/2012: “Al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette, né assoggettabili a procedure concorsuali diverse da quelle regolate dal presente capo, è consentito al debitore...” (art. 6, comma 1, L. n. 3/2012).

E difatti, il nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, di cui al D. Lgs. n. 14/2019, abroga non solamente la legge fallimentare attuale, ma anche la L. n.

3/2012, accorpando, in un'unica fonte, pressoché tutta la materia concorsuale.

4. L'applicabilità dell'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento

Secondo l'orientamento [10] che interpreta l'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 in combinato disposto con l'art. 111 ter l. fall., anche nella liquidazione dei beni per sovraindebitamento, sul ricavato della vendita oggetto di pegno o ipoteca andrebbero imputate le spese specifiche inerenti alla vendita stessa, nonché le spese generali della procedura, secondo un criterio proporzionale.

E ciò sul principale presupposto che la procedura fallimentare e la liquidazione del patrimonio abbiano la medesima finalità di liquidazione dei beni nell'interesse della massa dei creditori [11], in contrapposizione con l'orientamento che vede la liquidazione come esclusivamente funzionale all'esdebitazione finale, nel puro interesse del solo debitore [12].

La differenza tra l'apparato normativo dei crediti prededucibili nella legge fallimentare e quello dei crediti prededucibili nel sovraindebitamento sta nel fatto che il primo si presenta come più raffinato, posto che l'art. 111, comma 2, l. fall. e l'art. 111 bis, comma 2, l. fall. trovano il loro completamento nell'art. 111 ter l. fall., il quale detta un criterio di regolamentazione degli eventuali conflitti tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione.

Diversamente, nella L. n. 3/2012 c'è un vuoto normativo: e dunque proprio la corrispondenza letterale dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 con gli artt. 111, comma 2, l. fall. e 111 bis, comma 2, l. fall. giustificerebbe la coerente applicazione dell'art. 111 ter l. fall. anche nel sovraindebitamento (quale tassello mancante).

Difatti, la liquidazione dei beni mutua lo stesso impianto del fallimento: si tratta di una procedura fondata sullo spossessamento del debitore, il cui patrimonio viene liquidato da un apposito organo, al fine di soddisfare tutti i creditori ammessi al passivo (nella sostanza, un piccolo fallimento su base volontaria).

E, dunque, per tali ragioni sistematiche, la norma di cui all'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 andrebbe interpretata con riguardo non già alle spese generali (che vanno detratte preliminarmente dall'attivo, quale "costo" della procedura), ma con riguardo agli altri debiti della procedura e costi sopravvenuti eventualmente non imputabili alla massa immobiliare [13].

Tale soluzione, almeno con riguardo alle spese specifiche della vendita immobiliare, troverebbe un conforto normativo (i) nell'art. 14 quinquies, comma 3, L. n. 3/2012, che equipara il decreto di apertura della procedura di liquidazione dei beni all'atto di pignoramento, in forza dell'art. 2777, comma 1, c.c. e, (ii) ancor più nell'art. 14 undecies, L. n. 3/2012, che prevede che i beni sopravvenuti alla domanda di liquidazione diventino parte della massa attiva della procedura, "dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi" [14].

In particolare, essendo il decreto di apertura della liquidazione equiparato al pignoramento, il patrimonio del soggetto sovraindebitato viene cristallizzato, e da quel momento non avrà altra funzione se non quella di realizzare la garanzia, ai sensi dell'art. 2740 c.c., di soddisfare i creditori con titolo o causa anteriore secondo le regole del concorso [15].

Interessante, poi, è l'aggancio normativo all'art. 3 della Costituzione: "non può essere ravvisato alcun profilo di incostituzionalità della normativa, poiché, sebbene la L. n. 3/2012 non preveda alcuna specifica norma in materia, la (apparente) lacuna può colmarsi... con l'applicazione della disciplina di cui all'art. 111 ter l. fall., in una lettura ermeneutica improntata al principio di uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 della Cost." [16].

5 . I crediti dell'O.C.C.

In tale contesto, qualora si consolidasse l'orientamento che nega l'applicabilità dell'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento, con conseguente insoddisfazione, per incapacienza, dei crediti prededucibili, verrebbe effettivamente ad aprirsi una falla nell'ordinamento, in relazione agli Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Trattasi, difatti, di enti pubblici dotati dei requisiti di indipendenza e professionalità, iscritti in un apposito Registro tenuto presso il Ministero della Giustizia [17], con il compito di effettuare delle verifiche prodromiche al deposito della domanda giudiziale per la composizione della crisi da sovraindebitamento; verifiche volte, in estrema sintesi, ad un giudizio di fattibilità, convenienza e completezza della proposta del debitore in stato di crisi, esposte in un'apposita Relazione, da depositarsi unitamente alla domanda giudiziale.

In caso di attivo incapiente e di mancata applicazione per analogia dell'art. 111 ter l. fall., l'O.C.C. non verrebbe soddisfatto all'interno della procedura di liquidazione, con la conseguenza che i propri costi amministrativi e di gestione non verrebbero coperti, generando, così, perdite all'ente pubblico; né potrebbe a sua volta soddisfare i professionisti che hanno operato in qualità di gestori della crisi per conto dell'Organismo.

Paradossalmente, gli O.C.C. sarebbero costretti, al momento del conferimento dell'incarico da parte del debitore, ad una sorta di valutazione *ex ante* della probabilità o meno di coprire i costi gestionali nell'ambito della procedura da incardinare, vanificando così l'obiettivo della L. n. 3/2012.

Di fronte a questo vuoto normativo, la soluzione più plausibile sembrerebbe, difatti, quella di applicare in via analogica la disciplina fallimentare, ovvero gli artt. 110 e seguenti l. fall. [18] ; in particolare l'interpretazione estensiva o analogica dell'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento si imporrebbe al fine di evitare che tale carenza legislativa finisca con il vanificare l'intera procedura, volta ad offrire ai soggetti non fallibili un valido strumento per la soluzione della crisi, senza ricorso all'usura, consentendone la ripartenza, al pari dei soggetti fallibili.

Infine, la giurisprudenza [19] ha evidenziato che l'O.C.C. svolge attività di ausilio e assistenza a tutti i soggetti coinvolti nella procedura (debitore, creditori, giudice) in funzione del pubblico interesse alla soluzione della crisi: pertanto, le spese dell'O.C.C. sono da considerare alla stregua delle spese dell'ausiliario del giudice (e, nello scenario fallimentare, assimilabili al compenso del curatore) e dunque ad esse va riconosciuta la prededuzione ed il soddisfacimento prioritario rispetto al creditore ipotecario.

Interessante, poi, è la conferma, in giurisprudenza, del carattere di "spese generali" di quelle relative ai professionisti che assistono il debitore, dovendo la domanda introduttiva essere presentata mediante assistenza tecnica, "a pena di inammissibilità" (a fronte delle disposizioni del CCII, laddove l'assistenza tecnica pare obbligatoria solamente per il concordato minore, e non per la ristrutturazione dei debiti del consumatore e per la liquidazione controllata del sovraindebitato, con evidenti riflessi sul novero delle prededuzioni).

6 . La (necessaria) soddisfazione dei crediti prededucibili

Il tema dell'applicabilità o meno dell'art. 111 ter l. fall. nella composizione della crisi da sovraindebitamento è strettamente connesso a quello dell'ammissibilità o meno della domanda di liquidazione dei beni nel caso in cui, *ab initio*, non sia assicurata la soddisfazione dei crediti prededucibili.

La giurisprudenza, nell'esaminare una domanda di liquidazione avente ad oggetto beni ipotecati, ne ha dichiarato l'inammissibilità, ritenuto, *inter alia*, che secondo la prospettazione dei ricorrenti e tenendo conto della destinazione dei loro redditi al proprio mantenimento, dalla liquidazione del patrimonio non solo sarebbero soddisfatti in parte i creditori ipotecari, "ma nulla verrebbe praticamente e sostanzialmente pagato neppure all'O.C.C. ed al liquidatore, i quali dovrebbero lavorare gratis" [20].

Dello stesso tenore: "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 – a parere dello scrivente – che se essi non prevedono il modo di soddisfare tali crediti, non sussistono i presupposti di fattibilità ed eseguibilità" [21].

I principi sopra enucleati dovrebbero dunque portare al consolidamento dell'orientamento che non precluda l'accesso alla procedura di composizione della crisi, a causa della mancata soddisfazione dei crediti prededucibili, ammettendo che tale soddisfazione possa aver coerentemente luogo in sede di operatività dell'art. 111 ter l. fall. anche nel sovraindebitamento.

7. L'utilità potenziale

Merita approfondimento il caso in cui la procedura di liquidazione dei beni per sovraindebitamento sia stata aperta allorquando la procedura esecutiva fosse già in stato avanzato.

Difatti, la casistica ci insegna che, in molti casi, sia proprio il creditore ipotecario ad opporsi allo stato passivo o al progetto di riparto predisposto dal liquidatore, contestando l'applicazione analogica dell'art. 111 ter l. fall. e propugnando l'interpretazione restrittiva e letterale dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012, al fine di non dover sopportare (oltre alle prededuzioni proprie della procedura

esecutiva) anche le prededuzioni della liquidazione, tanto più in caso di attivo incapiente.

Tra le motivazioni addotte dal creditore ipotecario, non è infrequente quella che deduce la mancanza di utilità, neppure potenziale, dell'apertura della liquidazione, allorquando quest'ultima sia intervenuta successivamente all'aggiudicazione del bene (o addirittura successivamente al decreto di trasferimento) in sede di procedura esecutiva ormai avanzata.

In tale ipotesi, difatti, il liquidatore si "limiterebbe" ad incamerare il realizzo derivante dalla vendita del bene, per poi distribuirlo tra tutti i creditori in base alle cause legittime di prelazione; senza che tale attività possa portare un vantaggio per il singolo creditore ipotecario (che, anzi, soggiace ad ulteriori costi prededuttivi, quali O.C.C., professionisti, liquidatore, *et cetera*).

In un caso simile, una parte della giurisprudenza [22], ha ammesso che la disciplina del rapporto tra crediti prededucibili e crediti ipotecari nella liquidazione del patrimonio non è difforme da quella dettata per il fallimento (posto che il contenuto dell'art. 14-duodecies, comma 2, L. n. 3/2012 è sovrapponibile a quello dell'art. 111 bis, comma 2, l. fall.) e dunque per l'individuazione della "parte destinata ai creditori garantiti" vanno detratte dal ricavato della vendita non solo le spese specifiche, ma anche una quota parte proporzionale delle spese generali.

Poi però, senza evidenziare un supporto normativo in tal senso, ha stabilito che nel caso di apertura della liquidazione, ove il liquidatore si limiti a incassare il ricavato di un'esecuzione immobiliare individuale, nella quale il bene sia stato liquidato prima che fosse presentata la domanda di liquidazione del patrimonio, il soddisfacimento del creditore ipotecario non può 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".

Dunque, viene negata l'utilità delle spese generali per il creditore garantito nel caso in cui il liquidatore - anziché liquidare direttamente il bene - ne apprende il ricavato dalla procedura esecutiva.

Secondo un'altra parte della giurisprudenza [23], per scelta del legislatore, la proponibilità della domanda di liquidazione non è affatto subordinata alla condizione che l'espropriazione sia ancora in una fase iniziale, non ritenendo meritevoli di accoglimento gli argomenti del creditore ipotecario circa la mancata

utilità, anche solo potenziale, dell'apertura della liquidazione successiva alla vendita del bene in sede esecutiva.

Conseguentemente, l'attività di liquidazione, anche se concernente il riparto di quanto già realizzato in sede esecutiva, è comunque un'attività funzionale a beneficio del creditore garantito.

Va inoltre evidenziato che, nella maggior parte dei casi, anche quando l'apertura della procedura di liquidazione venga decretata in fase già avanzata della procedura esecutiva, ciò non postula – necessariamente – l'inerzia o il ritardo del debitore nell'accedere alla composizione della crisi per sovraindebitamento.

Difatti, prima di poter depositare la domanda giudiziale con la richiesta di apertura della liquidazione, il debitore deve necessariamente passare dall'O.C.C., dinanzi al quale la pratica di liquidazione va istruita al fine di ottenere la c.d. relazione particolareggiata con esito positivo, senza la quale l'accesso alla fase giudiziale della procedura è inibito.

La fase stragiudiziale dinanzi all'O.C.C. ha una durata variabile, spesso non di poco conto, ciò che determina inesorabilmente l'avanzamento della procedura esecutiva individuale eventualmente in corso, senza che ciò possa essere imputato al debitore.

Come noto, il soggetto non fallibile e dunque assoggettabile al sovraindebitamento, per poter beneficiare dell'ombrello protettivo sul patrimonio, deve necessariamente attendere il momento in cui, depositata la domanda, il tribunale emetta il decreto di fissazione udienza per l'accordo con i creditori ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. c) L. n. 3/2012 (automatic stay); oppure emetta il provvedimento di apertura della liquidazione ai sensi dell'art. 14 quinquies, comma 2, lett. b) L. n. 3/2012 (automatic stay); oppure emetta il provvedimento di cui all'art. 12 bis, comma 2, L. n. 3/2012 (su istanza del consumatore).

Non esiste, dunque, la possibilità di ottenere il blocco delle procedure esecutive e cautelari già durante la fase stragiudiziale dinanzi all'O.C.C., ovvero prima ancora di depositare la domanda giudiziale corredata di proposta. [24]

La L. n. 3/2012 non consente – ad oggi – di bloccare le procedure esecutive in corso, nemmeno con domanda in bianco o prenotativa, con la conseguenza – non imputabile al debitore – che la procedura esecutiva comunque procede, aggravandosi di tutti i relativi costi, a svantaggio dei creditori.

In conclusione, da un punto di vista meramente pratico, non può sottacersi che l'eventuale consolidarsi dell'orientamento che nega l'utilità, anche solo potenziale,

per il creditore garantito, delle spese generali della procedura, con conseguente disapplicazione dell'art. 111 ter l. fall., avrebbe come conseguenza la mancata apertura del concorso tra tutti i creditori, ovvero la rinuncia alla composizione della crisi da parte del debitore, stante la fase già avanzata della procedura esecutiva in corso.

8. L'interpretazione delle leggi

In base alle regole dell'interpretazione delle leggi, l'applicazione dell'art. 111 ter l. fall. nel sovraindebitamento verrebbe corroborata dai 5 criteri interpretativi individuati dalla storica dottrina civilistica [25]:

(a) criterio *logico*: se si negasse la possibilità di applicare l'art. 111 ter l. fall. al sovraindebitamento, si determinerebbe una doppia disparità di trattamento:

(i) ingiustificata disparità di trattamento tra i crediti prededucibili nel fallimento ed i crediti prededucibili nella liquidazione dei beni;

(ii) ingiustificata disparità di trattamento tra i crediti privilegiati ipotecari nel fallimento ed i crediti privilegiati ipotecari nella liquidazione dei beni;

(b) criterio *storico*: se si guarda alla legge fallimentare, si nota che le norme di cui agli artt. 111 bis, comma 2, e 111 ter l. fall. sono state aggiunte col tempo (ovvero con il D. Lgs. n. 5/2006), proprio per risolvere conflitti pratici, così introducendo un criterio di regolamentazione degli eventuali conflitti tra crediti prededucibili e crediti assistiti da cause di prelazione; questa evoluzione storica manca nella L. n. 3/2012, normativa molto più acerba;

(c) criterio *sistemico*: la composizione della crisi da sovraindebitamento va necessariamente inserita nell'alveo delle procedure concorsuali (vedasi accorpamento nel CCII), e a questa disciplina generale va rapportata nella sua interpretazione e nel colmare i vuoti normativi; solo così è possibile evitare contraddizioni all'interno dell'ordinamento;

(d) criterio *sociologico*: gli aspetti economico-sociali portano a ritenere che, qualora i crediti prededucibili degli O.C.C., dei professionisti e dei Liquidatori rimanessero insoddisfatti in alcuni determinati casi, si determinerebbe un progressivo disinteresse professionale di tali soggetti verso queste procedure, con la conseguente vanificazione degli obiettivi economici della procedura (c.d. fresh start o ripartenza);

(e) criterio *equitativo*: esso è volto ad evitare interpretazioni che contrastino con il senso di giustizia della comunità, favorendo, invece, soluzioni equilibrate degli interessi confliggenti.

Del resto, l'art. 12, comma 2, delle Preleggi recita testualmente: “se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe (c.d. analogia legis, ndr); se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (c.d. analogia iuris, ndr)”.

Infine, l'analogia è esclusa dall'art. 14 delle Preleggi per quelle norme che “fanno eccezione alle regole generali o ad altre leggi” e dunque l'analogia sarebbe esclusa qualora l'art. 111 ter l. fall. sia da ritenersi tale.

Va considerato, in ogni caso, che, per le norme eccezionali, è sempre consentita l'interpretazione *estensiva* [26].

9 . Uno sguardo al CCII

L'art. 277, comma 2, CCII, stabilisce che: “i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno e ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti”.

In buona sostanza, riproduce *sic et simpliciter* l'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3 del 2012.

Dunque, al fine di colmare la (rinnovata) lacuna nel CCII, potrebbe ipotizzarsi un'applicazione analogica dell'art. 223, comma 3 C.C.I. (corrispondente dell'art. 111 ter l. fall.) all'art 277, comma 2, C.C.I. (corrispondente dell'art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3 del 2012), sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale già formatosi in tal senso.

10 . Conclusioni

In conclusione, sulla possibilità di applicare per analogia l'art. 111 ter l. fall. alla liquidazione dei beni per sovraindebitamento, si registrano, ad oggi, due opposti orientamenti giurisprudenziali: il primo, che ravvisa uno spazio differenziale tra il fallimento e la liquidazione, così negando l'applicabilità dell'art. 111 ter l. fall. alla

liquidazione; il secondo, invece, che rimarca l'appartenenza – tanto del fallimento, quanto della liquidazione – all'alveo delle procedure concorsuali, così consentendo l'applicabilità dell'art. 111 ter l. fall, con conseguente antergazione dei crediti prededucibili rispetto ai crediti ipotecari, imputando a questi ultimi, dunque, sia le spese prededucibili specificamente sostenute per amministrare e liquidare i beni ipotecati, sia, in quota, le spese generali della procedura.

Note:

- [1] La L. n. 3/2012 è destinata ad essere abrogata, unitamente alla legge fallimentare, con l'entrata in vigore del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di cui al D. Lgs. n. 14/2019 e successive novelle.
- [2] Sulle lacune della normativa in tema di sovraindebitamento la dottrina si è più volte espressa; in particolare si rammenta S. Leuzzi, *“La liquidazione del patrimonio dei soggetti sovraindebitati tra presente e futuro”*, Il Caso.it, 9 marzo 2019: *“la l. n. 3 del 2012 non ha disciplinato la fase di ripartizione delle somme ricavate dalla liquidazione, né in punto di criteri utilizzabili per la distribuzione delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni, né in punto di meccanismi da seguire per effettuare concretamente le ripartizioni... Le prededuzioni, qualificate tali dalla legge, in quanto debiti della massa si smarcheranno dal concorso sostanziale fra i creditori. Segnatamente l'art. 14-duodecies, comma 2, prevede che i crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione o di uno dei procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento <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>. La disposizione è molto prossima a quella di cui all'art. 111-bis, comma 2, l.fall.”... Nel quadro dei <crediti sorti in occasione o in funzione della liquidazione> si iscrivono senz'altro le spese di procedura, tra cui il compenso del liquidatore e dei soggetti che a diverso titolo prendono ruolo nelle operazioni di vendita, nonché i crediti derivanti dagli atti legittimamente compiuti dal liquidatore nell'espletamento del suo incarico... Silente è la legge anche sul congegno operativo della ripartizione. Una sola certezza sembra venire in rilievo: alla ripartizione non potrà che provvedere il liquidatore, in base alle indicazioni*



contenute nello stato passivo. Ogni ulteriore aspetto rimane indeterminato e sospeso. Nella specie, non è chiarito se... il liquidatore debba accantonare le somme a copertura delle spese di procedura e delle posizioni dei titolari di crediti controversi o condizionati o irreperibili...”

- [3] L’art. 14 duodecies, comma 2, L. n. 3/2012, dedicato alla liquidazione dei beni, riflette la stessa norma di cui all’art. 13, comma 4 bis, L. n. 3/2012, dedicato all’accordo con i creditori ed al piano del consumatore; con la precisazione che, in quest’ultimo, la L. n. 176/2020 (di conversione del D.L. n. 137/2020, c.d. Decreto Ristori) ha introdotto la locuzione “compresi quelli relativi all’assistenza dei professionisti”.
- [4] Cass., sez. I, 10 maggio 1999, n. 4626.
- [5] Cass., sez. I, 28 giugno 2002, n. 9490.
- [6] Trib. Milano, 21 maggio 2015.
- [7] Tra quelle edite: Trib. Udine, 20 febbraio 2021; Trib. Rimini, 7 maggio 2021; Trib. Mantova, 7 giugno 2021.
- [8] Trib. Rimini, 7 maggio 2021.
- [9] Cass., sez. I, 12 aprile 2018, n. 9087.
- [10] Tra quelle edite: Trib. Como, 18 dicembre 2019; Trib. Bari, 3 giugno 2021; Trib. Milano, 11 aprile 2022.
- [11] Trib. Bari, 3 giugno 2021.
- [12] Trib. Rimini, 7 maggio 2021.
- [13] Trib. Milano, 11 aprile 2022.
- [14] R. Tarolli, *La soddisfazione delle spese di prededuzione nelle procedure di sovraindebitamento*, in IFallimentarista.it, 1° giugno 2018.
- [15] Trib. Milano, 11 aprile 2022.
- [16] Trib. Como, 18 dicembre 2019.



- [17] Art. 15, comma 1 e 2, L. n. 3/2012.
- [18] R. Donzelli, *Prime riflessioni sui profili processuali delle nuove procedure concorsuali in materia di sovraindebitamento*, in *Dir. fall.*, n. 5, settembre/ottobre 2013, pag. 609 e seguenti.
- [19] Trib. Milano, 11 aprile 2022.
- [20] Trib. Alessandria, 15 ottobre 2016.
- [21] Crivelli, “Profili applicativi delle procedure di accordo e piano del consumatore”, in *Dir. Fall.*, 2017, pag. 526 e seguenti.
- [22] Trib. Udine, 20 febbraio 2021.
- [23] Trib. Milano, 11 aprile 2022.
- [24] A differenza del concordato preventivo, dove abbiamo il combinato disposto degli artt. 161, comma 6, e 168 l. fall. che consente il blocco delle procedure esecutive e cautelari ancor prima di aver depositato la proposta, il piano e la documentazione.
- [25] Torrente – Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, sedicesima edizione, pag. 45, Giuffrè Editore.
- [26] Torrente – Schlesinger, *Manuale di Diritto Privato*, sedicesima edizione, pag. 48, Giuffrè Editore.