



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
LA PRIMA PRESIDENTE

Nell'ambito di un giudizio di opposizione *ex art.* 617 c.p.c., relativo ad una procedura di espropriazione forzata immobiliare, promosso da una debitrice avverso l'ordinanza di prosecuzione dell'anzidetta procedura resa in accoglimento dell'istanza del creditore fondiario e con implicito rigetto della richiesta dell'esecutata medesima volta ad ottenere la declaratoria di improcedibilità del giudizio a fronte della sopravvenuta apertura della liquidazione controllata del suo patrimonio, il Tribunale di Brescia, giudice dell'esecuzione, ha disposto, con ordinanza depositata il 3 ottobre 2023, il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 363-*bis* c.p.c. per la risoluzione della seguente questione di diritto: «se il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, TUB [Testo unico bancario] sia opponibile a fronte dell'apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII [Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza] a carico del debitore esecutato ed in particolare della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII».

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di Registro Generale 19606 del 2023.

Il giudice rimettente premette che è chiamato decidere, nella fase cautelare instaurata a seguito dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza opposta, soltanto sulla regolamentazione delle spese

processuali in applicazione del principio della soccombenza virtuale, per essere intervenuta, nelle more della procedura esecutiva, l'aggiudicazione dei beni staggiti e, dunque, determinatasi la completa esecuzione dell'ordinanza opposta e l'esaurimento dei relativi effetti.

Il Tribunale di Brescia evidenzia, quindi, che la questione oggetto del rinvio pregiudiziale attiene all'operatività o meno del privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, TUB a fronte dell'apertura della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII, quale evento verificatosi nei confronti della debitrice esecutata.

L'art. 41, comma 2, TUB, nella sua versione vigente, prevede: "L'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari può essere iniziata o proseguita dalla banca anche dopo la dichiarazione di liquidazione giudiziale del debitore. Il curatore ha facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione, eccedente la quota che in sede di riparto risulta spettante alla banca, viene attribuita alla liquidazione giudiziale".

La norma consente, quindi, al creditore la possibilità di avviare o protrarre l'esecuzione forzata sui beni ipotecati a garanzia del finanziamento anche dopo l'apertura del concorso, così da fare eccezione al divieto stabilito dall'art. 150 CCII (già art. 51 della legge fallimentare) di iniziare e proseguire azioni esecutive individuali; una deroga la cui *ratio* giustificativa è stata comunemente ravvisata nell'esigenza di rendere più rapida la realizzazione coattiva della garanzia, senza dover attendere i tempi – mediamente lunghi – della procedura fallimentare.

Il giudice *a quo* osserva, pertanto, che, stante la novità del dettato normativo, non si rinvencono pronunce interpretative del giudice di legittimità, mentre

in dottrina si fronteggiano contrapposte soluzioni, che hanno trovato tutte seguito nella non copiosa giurisprudenza di merito in materia.

In particolare, gli argomenti ricordati dall'ordinanza di rimessione a sostegno di un'interpretazione orientata a ritenere l'inoperatività del privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, TUB nel contesto delle liquidazioni controllate dei soggetti sovraindebitati sono, in sintesi, i seguenti: *a)* la riproposizione ad opera dell'art. 150 CCII del contenuto letterale dell'art. 51 l.fall., che poneva un'ampia eccezione al principio generale di improcedibilità delle azioni esecutive, non circoscritta, dunque, alle sole disposizioni regolanti il privilegio del credito fondiario, "ma ad ogni possibile disciplina speciale, già in vigore o di futura emanazione, di pari rango normativo, che deroghi a tale principio"; *b)* la mancata estensione, ad opera dell'art. 369 CCII, della rimodulazione terminologica (con l'eliminazione di ogni riferimento al termine "fallimento" e la sua sostituzione con l'espressione "liquidazione giudiziale") all'art. 41, commi 2 e 3, TUB, quale norma da intendersi, quindi, applicabile alle sole procedure fallimentari, ancora aperte in epoca successiva all'entrata in vigore del CCII, ma non in quelle di liquidazione giudiziale.

Quanto agli argomenti in favore della perdurante operatività del privilegio processuale *ex art.* 41, comma 2, TUB in favore del creditore fondiario anche successivamente all'apertura della procedura di liquidazione controllata del patrimonio del debitore, il Tribunale di Brescia rammenta: *a)* l'applicazione della clausola di riserva di cui all'art. 150 CCII anche nelle procedure di liquidazione controllata dei patrimoni "in virtù del rinvio operato dall'art. 270, comma 5, che rappresenta una cesura rispetto alla previgente disciplina di cui alla L. 3/2012 delle procedure di sovraindebitamento"; *b)* la portata

non esaustiva della disciplina recata dall'art. 369 CCII, per cui «la mera omissione della sostituzione del termine “fallimento” con “liquidazione giudiziale” non vale ad escludere l'applicabilità di una norma [l'art. 41, comma 2, TUB] al CCII»; c) la previsione di cui all'art. 7, comma 4, della legge delega n. 155/2017, secondo cui il legislatore delegato avrebbe dovuto “escludere l'operatività di esecuzioni speciali e di privilegi processuali, anche fondiari”, ma, al contempo, “prevedere, in ogni caso, che il privilegio fondiario continui ad operare sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della legge delega di cui all'articolo 1”, con la conseguenza che – in forza dell'entrata in vigore del CCII il 15 luglio 2022, come disposto dalla legge n. 79/2022 – “quantomeno sino al 15 luglio 2024, dovrebbe continuare a trovare applicazione il privilegio processuale previsto dall'art. 41, comma 2, TUB”.

Il giudice rimettente sostiene, quindi, che vi siano i presupposti per il rinvio *ex art. 363-bis c.p.c.*

La questione oggetto del giudizio è di solo diritto ed è necessaria per la sua definizione, sebbene ai soli fini della regolamentazione delle spese processuali, giacché l'inoperatività del privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, TUB comporterebbe la soccombenza virtuale della parte opposta, mentre in accoglimento della tesi contraria sarebbe soccombente la parte opponente.

La questione, inoltre, sarebbe suscettibile di porsi in numerosi giudizi, sia in ambito di procedure esecutive e dei giudizi di opposizione, anche in fase cautelare, che nel contesto delle procedure di liquidazione controllata o delle altre procedure previste dal CCII.



Sussistono le condizioni richieste dall'art. 363-*bis* c.p.c. per dare ingresso al rinvio pregiudiziale.

La questione posta dal rimettente Tribunale di Brescia è “esclusivamente di diritto”, non è stata ancora affrontata dalla Corte di cassazione ed è di particolare importanza per le conseguenze che proietta sull'accertamento dei crediti, il riparto endoconcorsuale del ricavato fra i loro titolari, la disciplina delle interferenze fra procedure esecutive individuali e concorsuali.

Inoltre, è una questione che “presenta gravi difficoltà interpretative”, facendo difetto prese di posizione esplicite da parte del legislatore a livello precettivo e misurandosi su di essa indirizzi antitetici.

Infine, la questione “è suscettibile di porsi in numerose controversie”, ossia in tutte le esecuzioni forzate cui sia seguita l'apertura di una liquidazione controllata a carico del debitore, con il rischio di una sedimentazione di interpretazioni disomogenee dei giudici di merito.

La questione deve essere assegnata alla Prima Sezione civile in quanto le gravi difficoltà interpretative riguardano testi normativi - quali il codice della crisi dell'impresa e il testo unico bancario – che disciplinano materie di competenza tabellare di detta Sezione.

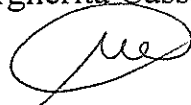
P.Q.M.

visto l'art. 363-*bis* cod. proc. civ., assegna la questione sollevata con l'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Prima Sezione civile, per l'enunciazione del principio di diritto.

Roma, 25/10/2023

La Prima Presidente

Margherita Cassano



Depositata in Cancelleria
26 OTT. 2023
oggi,
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Paola Francesca Campoli