

FG - NOT - NEG
e ADI - 13



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

composta dai signori magistrati:

dott. Roberta VIVALDI	Presidente
dott. Franco DE STEFANO	Consigliere
dott. Lina RUBINO	Consigliere
dott. Marco ROSSETTI	Consigliere
dott. Augusto TATANGELO	Consigliere relatore

Oggetto:

CREDITO FONDIARIO
ESECUZIONE FORZATA
OPPOSIZIONE

Ud. 18/05/2021 P.U.

R.G. n. 22424/2017

Rep. _____

CRdM. 22211

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero 22424 del ruolo generale dell'anno 2017, proposto

da

Francesco Paolo (

)

Maria (

)

rappresentati e difesi, giusta procura in calce al ricorso, dall'avvocato

-ricorrenti-

nei confronti di

SICILCASSA S.p.A. (C.F.: 03989900828)) in liquidazione coatta amministrativa, in persona del Commissario Liquidatore pro tempore,

rappresentato e difeso, giusta procura in calce al controricorso, dagli avvocati

con la successiva costituzione di MB FINANCE S.r.l. (C.F.: 10126420016), in persona del legale rappresentante pro tempore

rappresentato e difeso, giusta procura allegata alla memoria di intervento, dagli avvocati

-controricorrente-

nonché

2021
1331

Curatela del Fallimento de _____ **S.p.A. in**
liquidazione (C.F.: (_____ **, in persona del Cura-**
tore fallimentare, legale rappresentante pro tempore
-intimata-

per la cassazione della sentenza n. 484/2017 della Corte di Appello di Palermo, pubblicata in data 14 marzo 2017;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 18 maggio 2021 dal consigliere Augusto Tatangelo;

viste le conclusioni scritte del pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale dott. Anna Maria Soldi, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Fatti di causa

I coniugi Francesco Paolo _____ e Maria _____ hanno proposto opposizione (qualificata come opposizione di terzo all'esecuzione) nell'ambito di una procedura esecutiva per espropriazione immobiliare promossa dalla Sicilcassa S.p.A. in liquidazione coatta amministrativa nei confronti de _____

S.p.A., avente ad oggetto un'unità immobiliare acquistata dagli opposenti in data 3 marzo 1987, ma gravata da ipoteca per credito fondiario iscritta in favore della banca precedentemente all'acquisto.

L'opposizione è stata rigettata dal Tribunale di Palermo, che ha riconosciuto agli opposenti il solo diritto al risarcimento del danno nei confronti della società venditrice (oggetto di domanda subordinata degli opposenti stessi).

La Corte di appello di Palermo ha confermato la sentenza di primo grado.

Ricorrono i coniugi _____ e _____ sulla base di cinque motivi.

Resiste con controricorso la Sicilcassa S.p.A. in liquidazione coatta amministrativa. Nel corso del giudizio si è peraltro costituita MB Finance S.r.l., assumendo di essere succeduta alla Sicilcassa S.p.A. nella titolarità delle posizioni giuridiche soggettive oggetto della controversia.

Non ha svolto attività difensiva in questa sede la curatela del fallimento de _____ S.p.A. (nei cui confronti era stato riassunto il giudizio di appello, interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento della società).

È stata inizialmente disposta la trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375, 376 e 380 *bis* c.p.c., avendo il relatore ritenuto che il ricorso fosse destinato ad essere dichiarato manifestamente fondato.

La Corte, all'esito dell'adunanza camerale del 6 dicembre 2018, con ordinanza n. 15833 del 12 giugno 2019 ha disposto la trattazione in pubblica udienza, originariamente fissata per il 14 gennaio 2012 e successivamente differita, con ordinanza n. 726 del 18 gennaio 2021, in attesa della decisione del giudizio di legittimità costituzionale sulle norme relative alla possibilità che giudici onorari siano chiamati a comporre collegi decidenti in corte di appello. La trattazione ha infine avuto luogo in modalità cd. cameralizzata, ai sensi dell'art. 23, comma 8 *bis*, del decreto-legge 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni in legge 18 dicembre 2020 n. 176.

I ricorrenti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Occorre premettere che la normativa sulla composizione dei collegi delle corti di appello con giudici onorari può ancora trovare applicazione, in virtù della sentenza della Corte Costituzionale 17 marzo 2021 n. 41.

2. Sempre in via pregiudiziale, si osserva che è inammissibile l'intervento nel giudizio, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., di MB Finance S.r.l., società che assume di essere succeduta alla controricorrente Sicilcassa S.p.A. nella titolarità delle posizioni giuridiche soggettive oggetto della presente controversia nel corso del giudizio di legittimità, a seguito di cessione di crediti.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, «*il successore a titolo particolare nel diritto controverso può tempestivamente impugnare per cassazione la sentenza di merito, ma non anche intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa, riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione a quel giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che sono quelle che hanno partecipato al giudizio di merito*» (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 11375 del 11/05/2010, Rv. 613348 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 7986 del 07/04/2011, Rv. 618297 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 12179 del 30/05/2014, Rv. 631489 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 3336 del 19/02/2015, Rv. 634411 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 5759 del 23/03/2016, Rv. 639273 - 01; nello stesso senso, v. pure: Cass., Sez. U, Ordinanza n. 26145 del 03/11/2017, Rv. 646128 - 01, punto 4 delle ragioni della decisione, nonché, sempre in motivazione: Sez. 3, Sentenza n. 28624 del 07/11/2019, Rv. 655786 - 01).

3. Con il primo motivo del ricorso si denuncia «Nullità, per violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., del capo di sentenza che riconosce applicabili al creditore procedente i privilegi processuali in materia di esecuzione immobiliare derivante da un contratto di mutuo fondiario».

Con il secondo motivo del ricorso si denuncia «Violazione/falsa applicazione art. 20 R.D. 646 del 1905».

I primi due motivi sono connessi e possono essere esaminati congiuntamente.

Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

Secondo i ricorrenti, la Sicilcassa S.p.A. non avrebbe potuto considerarsi in possesso del requisito soggettivo necessario per godere dei privilegi derivanti dalla disciplina speciale del credito fondiario - e cioè essere un soggetto esercente

l'impresa bancaria – in quanto era stata posta in amministrazione straordinaria prima del pignoramento e poi, successivamente, in liquidazione coatta amministrativa.

3.1 In realtà è pacifico che, quando ha promosso l'esecuzione forzata con la notifica dell'atto di pignoramento (in data 4 dicembre 1996), la Sicilcassa S.p.A. non si trovava ancora in stato di liquidazione coatta amministrativa (tale liquidazione risulta disposta solo con decreto del Ministero del Tesoro del 5 settembre 1997).

I ricorrenti sostengono, però, che essa era già all'epoca in amministrazione straordinaria ed era stato dichiarato il suo stato di insolvenza, il che sarebbe sufficiente a determinare la cessazione del requisito soggettivo di impresa esercente l'attività bancaria.

Orbene, nella stessa sentenza impugnata si dà atto che la Sicilcassa S.p.A. aveva dedotto, nel giudizio di appello, di esercitare ancora l'attività bancaria al momento del pignoramento, essendole stata revocata la relativa autorizzazione solo nel 1997.

E la corte di appello ha espressamente accertato, in proposito, che la società era ancora *in bonis* al momento del pignoramento e, quindi, in possesso del requisito soggettivo necessario per godere dei privilegi connessi alla disciplina del credito fondiario, non potendo assumere rilievo, sotto tale profilo, la circostanza che solo successivamente era stata posta in liquidazione coatta amministrativa.

Si tratta di un accertamento di fatto sorretto da una motivazione adeguata, non apparente, né insanabilmente contraddittoria sul piano logico, come tale non censurabile nella presente sede, che è di per sé sufficiente a giustificare la decisione sul punto oggetto del motivo di ricorso in esame.

3.2 È comunque opportuno osservare, per completezza, che l'amministrazione straordinaria, di regola, non impedisce la

prosecuzione dell'attività di impresa e che, in ogni caso, non è il semplice stato di insolvenza che potrebbe determinare il venir meno dei privilegi della disciplina del credito fondiario, ma solo, eventualmente, la cessazione dell'esercizio dell'attività bancaria.

Inoltre, come fa presente la stessa società controricorrente, l'amministrazione straordinaria delle banche, ai sensi dell'art. 70 del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 (cd. T.U.B.), non presuppone affatto il loro stato insolvenza e, comunque, di fatto non risulta essere stato in alcun modo inibito alla Sicilicassa S.p.A. lo svolgimento dell'attività di impresa prima del 1997, in particolare dell'attività di impresa bancaria.

3.3 È infine opportuno sottolineare che, anche se la corte di appello non ha espressamente affrontato la specifica questione dell'incidenza dell'amministrazione straordinaria sull'applicabilità dei privilegi del credito fondiario, i ricorrenti non richiamano affatto, in modo adeguatamente puntuale e specifico, nel ricorso, il contenuto delle difese svolte nel giudizio di merito, nella parte in cui avrebbero espressamente dedotto che Sicilicassa S.p.A. era stata dichiarata insolvente e per questo posta in amministrazione straordinaria e, soprattutto, nella parte in cui avrebbero sostenuto che l'amministrazione straordinaria impediva di per sé l'esercizio dell'attività bancaria e/o comunque aveva fatto venire meno i privilegi di cui alla disciplina del credito fondiario: essi si limitano, sul punto, a rinviare all'atto di appello, in cui, avrebbero fatto riferimento, peraltro in modo del tutto generico, ad un preteso stato di "*amministrazione controllata*" della banca (situazione peraltro ben diversa dall'amministrazione straordinaria).

Tanto meno risultano specificamente indicati e richiamati, nel ricorso, i documenti da cui risulterebbe la pretesa dichiarazione di insolvenza alla base dell'amministrazione straordinaria e



quelli da cui emergerebbe il divieto di esercizio dell'attività bancaria anteriormente al dicembre 1996.

Dunque, la questione in esame (la quale evidentemente richiede accertamenti di fatto, quanto meno in relazione ai presupposti di fatto dell'amministrazione straordinaria, all'eventuale dichiarazione di insolvenza della banca e all'eventuale divieto di svolgere l'attività bancaria), oltre che infondata nel merito, risulta nuova, per come articolata nel ricorso, non essendo specificamente dedotto e documentato che essa fosse stata effettivamente e puntualmente già proposta nel corso del giudizio di merito e non essendo comunque richiamato il contenuto dei documenti su cui si fondano le censure svolte nella presente sede, in violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c..

3.4 Vanno, in definitiva, esclusi sia il dedotto difetto assoluto di motivazione della decisione impugnata sul punto in contestazione, sia la dedotta violazione, in diritto, dell'art. 20 del R.D. n. 646 del 1905, censura quest'ultima che risulta inoltre inammissibile per difetto di specificità.

4. Con il terzo motivo del ricorso si denuncia «Violazione/falsa applicazione degli artt. 161, co. VI, d.lgs. 385/1993, dell'art. 12 delle preleggi e del principio tempus regit actum e violazione e/o falsa applicazione artt. 602, 603, 604 c.p.c. e 20 R.D. 646/1905 (sotto altro profilo) in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.».

Con il quinto motivo del ricorso si denuncia «Violazione degli artt. 602 e segg. c.p.c. e 41 D. Lgs. 385/1993 e violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 R.D. 646/1905 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.».

Il terzo ed il quinto motivo sono connessi e possono quindi essere esaminati congiuntamente: l'applicabilità o meno del cd. "principio di indifferenza" ha infatti rilievo nell'ottica della validità della notificazione dell'atto di pignoramento e degli altri

atti preesecutivi ed esecutivi, effettuata al debitore originario (e non ai terzi acquirenti dell'immobile soggetto all'ipoteca per credito fondiario).

Tali motivi sono infondati.

4.1 Secondo i ricorrenti, non sarebbe applicabile, nella specie, la disciplina processuale privilegiata del credito fondiario e, in particolare, l'art. 20 del R.D. n. 646 del 1905, che consente all'istituto creditore di notificare precetto, pignoramento ed atti esecutivi al solo debitore mutuatario originario, anche in caso di alienazione del bene ipotecato, in mancanza di notifica dell'alienazione.

Ciò in quanto il pignoramento ha avuto luogo dopo l'abrogazione del R.D. 16 luglio 1905 n. 646 da parte del decreto legislativo 1° settembre 1993 n. 385 (T.U.B.) e la relativa disciplina transitoria (art. 161 T.U.B.) dovrebbe interpretarsi nel senso che, se per la disciplina sostanziale del contratto di mutuo rileva la data di stipulazione dello stesso, per la disciplina processuale (quale dovrebbe considerarsi quella che viene in rilievo nel caso di specie) rileva unicamente la data di inizio dell'esecuzione forzata.

4.2 La questione di diritto posta dai motivi di ricorso in esame riguarda l'applicabilità delle norme di privilegio processuale per il creditore fondiario, in caso di contratto di mutuo concluso prima della data di entrata in vigore del T.U.B. (cioè prima del 1° gennaio 1994), qualora il processo di esecuzione forzata sia iniziato successivamente a tale data.

Su tale questione, la Corte – discostandosi dalla proposta dell'originario relatore – ritiene debba essere data continuità al proprio indirizzo (cfr. Cass., Sez. 3, Sentenza n. 3983 del 20/02/2007, in motivazione), secondo cui « ... *il citato D. Lgs., art. 161, comma 6, menziona "i contratti già conclusi e i procedimenti esecutivi in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto", riferendosi a due ipotesi distinte, che non*

debbono concorrere, ma sono disgiunte: a) quella dei contratti già conclusi; b) quella dei procedimenti esecutivi in corso; è, quindi, sufficiente, per l'applicabilità della disciplina precedente, la ricorrenza di una delle due evenienze».

Nel precedente appena richiamato risulta espressamente sancito che a tutti i contratti stipulati prima del gennaio 1994 si applica il R.D. n. 646 del 1905, anche con riguardo alle norme di natura processuale.

Il ricorso, d'altra parte, non esprime ragioni idonee ad indurre a rivedere la conclusione appena indicata, che deve quindi essere ribadita.

4.3 È opportuno, in proposito, precisare che il diverso precedente di questa Corte richiamato dai ricorrenti (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 14003 del 26/07/2004, Rv. 575677 – 01), peraltro anteriore a quello sopra indicato cui intende darsi continuità, non solo non può ritenersi affatto in termini ma contiene, con riguardo alla questione in esame, un'affermazione del tutto generica, in un *obiter dictum* del tutto avulso dal percorso decisionale.

Né possono avere rilievo, trattandosi di una questione di interpretazione di una legge ordinaria, i chiarimenti, i pareri e/o le istruzioni che abbiano formulato in proposito organi amministrativi, quali quelli della Banca d'Italia richiamati da parte ricorrente nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

5. Con il quarto motivo del ricorso si denuncia «Violazione art. 2880 c.c. e violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 R.D. 646/1905 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.».

Il motivo è infondato.

Secondo i ricorrenti, anche a voler ritenere applicabile l'art. 20 del R.D. n. 646 del 1905 e, quindi, il cd. principio di indifferenza, la prescrizione del credito fatto valere si sarebbe matu-

rata ugualmente, diversamente da quanto ritenuto dai giudici di merito.

Viene richiamato, a sostegno dell'assunto in diritto, un precedente di questa stessa Corte (Cass., Sez. 3, Sentenza n. 13940 del 07/07/2016, Rv. 640532 - 01; a tale decisione risulta conforme altresì la successiva Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 21752 del 28/08/2019, Rv. 654782 - 02).

Si tratta, peraltro, di precedenti che affermano principi di diritto senza effettivo e concreto rilievo nella presente fattispecie, trattandosi di situazioni differenti e che, anzi, *a contrario*, confermano la correttezza della decisione impugnata.

Nelle decisioni richiamate è infatti affermato, in primo luogo, che l'art. 2880 c.c. pone una eccezionale scissione tra il diritto di credito ed il diritto di garanzia, di modo che gli atti di esercizio del solo diritto di credito non sono idonei ad interrompere anche la prescrizione del diritto di garanzia e, in secondo luogo, che l'istanza di ammissione al passivo del fallimento del debitore originario non può di per sé considerarsi esercizio del diritto alla garanzia, oltre che del diritto di credito, laddove il bene oggetto dell'ipoteca non sia acquisito alla massa attiva del fallimento (in quanto alienato anteriormente a terzi), dal momento che tale acquisizione è condizione essenziale per il positivo e fruttuoso esercizio della garanzia.

In altri termini, secondo tali precedenti, nel caso in cui l'immobile ipotecato non sia acquisito alla massa attiva del fallimento, poiché l'istanza di ammissione al passivo per il credito garantito non può conferire al creditore alcun privilegio ipotecario, tale istanza ha valore solo come atto di esercizio del credito, non come atto di esercizio del diritto alla garanzia, indipendentemente dalle affermazioni in proposto dell'istante.

A tali premesse consegue l'affermazione per cui, anche in caso di operatività del cd. principio di indifferenza di cui all'art. 20 del R.D. n. 646 del 1905, l'istanza di ammissione al passivo



del fallimento del debitore originario non può ritenersi di per sé esercizio del diritto di garanzia, oltre che del diritto di credito, in quanto, anche in tal caso, in mancanza di acquisizione del bene gravato da ipoteca alla massa del fallimento, la garanzia non potrebbe operare.

Logica e coerente conseguenza della ricostruzione sistematica appena esposta è peraltro che, laddove il creditore fondiario, invece dell'istanza di ammissione al passivo del fallimento del debitore originario, abbia promosso (come nella specie) nei confronti di quest'ultimo l'esecuzione immobiliare individuale, ai sensi dell'art. 20 del R.D. n. 646 del 1905, le conclusioni saranno differenti e opposte.

In tale ultima ipotesi, infatti, l'aggressione esecutiva operata con l'atto di pignoramento riguarda direttamente l'immobile gravato da ipoteca e, di conseguenza, non può non ritenersi atto di esercizio in primo luogo della garanzia, oltre che del credito.

Di conseguenza, in tal caso, l'atto di pignoramento deve necessariamente considerarsi utile atto interruttivo della prescrizione di cui all'art. 2880 c.c. (a condizione, naturalmente, che possa operare il cd. principio di indifferenza, come nella specie già sancito in relazione ai motivi di ricorso precedentemente esposti).

Risulta dunque correttamente escluso dalla corte di appello, nel caso in esame, l'avvenuto decorso del termine di prescrizione del credito fatto valere da Sicilcassa S.p.A., in virtù dell'atto interruttivo costituito dal pignoramento posto in essere nei confronti dell'originario creditore.

5. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Deve darsi atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibi-



lità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, co. 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, co. 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228.

per questi motivi

La Corte:

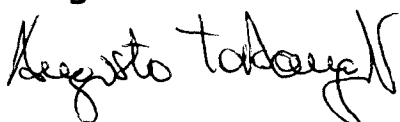
- rigetta il ricorso;
- condanna o ricorrenti a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della società controricorrente, liquidandole in complessivi € 6.200,00, oltre € 200,00 per esborsi, spese generali ed accessori di legge.

Si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali (rigetto, ovvero dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione) di cui all'art. 13, comma 1 *quater*, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228, per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso (se dovuto e nei limiti in cui lo stesso sia dovuto), a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, in data 18 maggio 2021.

L'estensore

Augusto TATANGELO



Il presidente

Roberta VIVALDI



**Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA**

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **4 AGO 2021**

**Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA**