



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Oggetto
FALLIMENTO
Reclamo avverso ordinanza
di vendita
del giudice delegato

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo Proto - Presidente -
- Dott. Francesco Maria Felicetti - Consigliere -
- Dott. Vittorio Ragonesi - Consigliere -
- Dott. Giacinto Bisogni - Rel. Consigliere -
- Dott. Carlo De Chiara - Consigliere -

R.G.N. 17672/05

Cron. 18436

Rep. 5086

Ud. 26/01/11

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

Monte Paschi Siena - Banca per l'Impresa s.p.a.,

elett.te dom.ta in Roma, via Lucrezio Caro 62, presso lo studio dell'avvocato Simone Ciccotti, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Riccardo Zanotti, per procura in calce al ricorso per cassazione;

- ricorrente -

contro

Curatela Fallimento CISI, Compagnia Italiana Servizi Integrati, elett.te dom.ta in Roma, piazza della Libertà 20, presso lo studio dell'avvocato Linda Cipollone, rappresentato e difeso dall'avvocato

211

2011

Boops



Francesco Martinelli, per procura a margine del
controricorso;

controricorrente -

avverso il decreto N. 1619/05 del Tribunale di Livorno,
emesso il 28 aprile 2005, depositato il 29 aprile 2005,
nel procedimento n. 2287/04 relativo al Fallimento
CISI;

udita la relazione della causa svolta all'udienza del
26 gennaio 2011 dal Consigliere Dott. Giacinto Bisogni;

udito l'Avvocato Martinelli;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott.ssa Antonietta Carestia che ha concluso

per il rigetto del ricorso;

IL CASO.it

Svolgimento del processo

La Monte dei Paschi di Siena - Banca per l'Impresa
s.p.a. proponeva reclamo avverso l'ordinanza di vendita
emessa dal giudice delegato al fallimento della
C.I.S.I. s.r.l. in data 17 marzo 2005. Deduceva
l'invalidità del provvedimento per i seguenti motivi:
a) ricorreva nella specie una ipotesi di astensione
obbligatoria del giudice prevista dall'articolo 51
c.p.c., b) non era stato rispettato il termine per il
parere del comitato dei creditori, c) era stato violato
il disposto dell'art. 41 del d.lgs. n. 385/1993 che
attribuisce agli istituti di credito fondiario il
potere di proseguire l'esecuzione individuale sui beni



ipotecati, pur in presenza di una procedura fallimentare a carico del mutuatario inadempiente.

Il Tribunale di Livorno rigettava il reclamo rilevando che nella specie non ricorreva una ipotesi di violazione del principio *nemo iudex in causa propria*, che la richiesta del parere al comitato dei creditori non era obbligatoria e il Monte dei Paschi aveva comunque espresso il suo parere, che il potere attribuito agli istituti di credito fondiario di proseguire la esecuzione individuale anche durante il corso di quella concorsuale non comporta la priorità della procedura individuale rispetto a quella concorsuale sicchè deve attribuirsi priorità alla procedura più rapida (nella specie quella fallimentare).

Contro il decreto di rigetto emesso dal Tribunale di Livorno ricorre per cassazione il Monte Paschi affidandosi a tre motivi di impugnazione.

Si difende con controricorso il Fallimento C.I.S.I. s.r.l.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 25 e 101 della Costituzione e dell'art. 51 cod. proc. civ. Rileva la ricorrente che il G.D. ha volutamente anticipato il giudice dell'esecuzione (che nella specie coincide soggettivamente con la persona del giudice delegato) dimostrando un interesse nella procedura.



Il motivo è infondato. La tesi di parte ricorrente secondo cui, nella specie, si è verificato il perseguimento da parte del giudice delegato di un interesse proprio a privilegiare la procedura fallimentare rispetto a quella esecutiva individuale tale da imporre l'astensione del giudice in osservanza dell'articolo 51 del cod. proc. civ. è contraria al tenore testuale e alla ratio della norma invocata. E' altresì manifestamente infondata la questione di costituzionalità, sollevata da parte della ricorrente con riferimento ai principi di imparzialità e indipendenza di cui agli articoli 25 e 101 della Costituzione. La giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che, in tema di principi costituzionali d'imparzialità e d'indipendenza del giudice (artt. 25 e 101 Cost.), a meno che il giudice abbia un interesse proprio e diretto nella causa, che lo ponga nella condizione sostanziale di parte e determini la nullità della sentenza per violazione del principio *nemo iudex in causa propria*, l'inosservanza del dovere di astensione, concepito al fine di assicurare l'imparzialità nei casi previsti dall'art. 51 cod. proc. civ., non produce altro effetto che la possibilità della ricusazione, senza incidere sulla validità del provvedimento.

Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 41 della legge fallimentare (L. 16 marzo 1942 n. 267). La ricorrente insiste nel rilevare che il G.D. ha violato

Brogn



il termine concesso al Comitato dei creditori per il parere in ordine alla vendita in sede fallimentare di un immobile soggetto a procedura esecutiva immobiliare promossa da istituto di credito fondiario.

Il motivo è infondato in quanto l'articolo 41 della legge fallimentare (L. 267/1942) non prevede l'obbligo per il giudice delegato di assumere preventivamente il parere del comitato dei creditori se non nei casi previsti dalla legge e, ai fini della vendita di immobili appartenenti all'attivo fallimentare, la richiesta, ai sensi dell'art. 108 legge fall., del parere del comitato dei creditori (non prevista, peraltro, a pena di nullità) è "obbligatoria solo quando il giudice delegato intenda procedere a vendita senza incanto, e non anche quando per la liquidazione dell'attivo sia prescelto il sistema della vendita all'asta" (Cass. civ. sezione I, n. 930 del 29 gennaio 1992). Nella specie il G.D., dopo aver acquisito il parere negativo dell'odierna ricorrente, ha ritenuto in ogni caso di ordinare la vendita in seno alla procedura fallimentare nel giorno fissato come termine per il parere. Il provvedimento non ha comportato alcuna violazione di legge ma piuttosto una valutazione discrezionale da parte del giudice delegato che gli era consentita dalla legge fallimentare.

Con il terzo motivo di ricorso si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 41 del decreto legislativo n. 385 del 1 settembre 1993. La ricorrente contesta la tesi espressa dal Tribunale di Livorno

Brogi



circa la inesistenza di una priorità della procedura esecutiva individuale promossa dall'istituto di credito fondiario.

Relativamente a questo motivo di ricorso la controricorrente ribadisce la sua eccezione di tardività già sollevata davanti al Tribunale di Livorno.

Anche questo motivo, seppure ammissibile, in quanto la difesa svolta dalla odierna ricorrente è sostanzialmente riferibile ab origine all'affermazione del criterio di prevalenza della procedura esecutiva individuale a favore degli istituti di credito fondiario, è infondato. Va ribadito infatti l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui il potere degli istituti di credito fondiario di proseguire l'esecuzione individuale sui beni ipotecati, pur in pendenza di una procedura fallimentare a carico del mutuatario inadempiente, non preclude al giudice delegato al fallimento di disporre la vendita degli stessi beni, dovendo il concorso dei due procedimenti espropriativi risolversi in base all'antioriorità del provvedimento che dispone la vendita (Cass. civ. n. 1025 del 28 gennaio 1993).

Tale orientamento conserva la sua validità anche nel diverso regime venutosi ad instaurare con l'approvazione del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia (decreto legislativo n. 385/1993). Il testo unico ha profondamente mutato la natura e i privilegi processuali del credito fondiario

Broggi



rappresentando l'ultimo passo di una serie di modifiche legislative che avevano portato ad un sempre maggiore allontanamento dai tratti distintivi della normativa contenuta nel Regio Decreto n. 646 del 26 luglio 1905. L'originaria disciplina speciale era basata sul profilo soggettivo degli istituti di credito abilitati alla concessione del credito fondiario e sulla particolarità del funzionamento delle operazioni di credito fondiario, intese come concessione di mutui garantiti da ipoteca di primo grado sugli immobili la cui provvista era procurata mediante l'emissione e la sottoscrizione di cartelle da rimborsare a scadenze semestrali. Con la legislazione speciale degli anni '70 si passò al superamento della provvista specifica e alla sua sostituzione con una provvista generica rappresentata da obbligazioni non correlate all'ammontare dei mutui concessi.

Il testo unico delle leggi sul credito fondiario del 1905 aveva rafforzato la possibilità di riscossione in caso di insolvenza del mutuatario prevedendo il consolidamento a breve delle ipoteche a garanzia dei mutui e l'applicazione delle disposizioni legislative e regolamentari sul credito fondiario anche nell'ipotesi di fallimento del mutuatario. Nel quadro di questa normativa la giurisprudenza aveva, come si è detto, ripetutamente affermato la coesistenza della procedura esecutiva e della vendita in sede concorsuale sino al momento della emanazione del provvedimento dispositivo della vendita così privilegiando l'anteriorità della

Boschi



procedura nella quale tale provvedimento era stato emesso. La sussistenza della ragione istitutiva dei cd. privilegi processuali era stata messa in discussione in relazione alla perdita di specificità della provvista ma la Corte Costituzionale (Corte Costituzionale n. 211 del 3 agosto 1976) ha ribadito la loro legittimità proprio in relazione alla specificità soggettiva e funzionale degli Istituti di credito fondiario.

Il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia ha configurato del tutto diversamente la natura del credito fondiario definendolo, all'articolo 38, come il credito che ha per oggetto la concessione, da parte delle banche, di finanziamenti a medio e lungo termine, garantite da ipoteche di primo grado su immobili, e ha lasciato al potere regolamentare della Banca d'Italia la determinazione del parametro temporale, della durata del finanziamento, e del parametro quantitativo, dell'ammontare del mutuo rispetto al valore dell'immobile. Di fatto, essendo venuto meno anche il criterio soggettivo di discriminare, si è estesa grandemente la categoria del credito fondiario che, secondo la pronuncia della Corte Costituzionale n. 175 del 22 giugno 2004, coincide ormai con il credito a medio-lungo termine erogato da una banca con contestuale iscrizione di ipoteca di primo grado su un bene immobile. Se si tiene conto del fatto che la Banca d'Italia ha determinato in diciotto mesi la durata minima del mutuo e nell'80% la percentuale massima di finanziamento concedibile in

Boopw



base al valore dell'immobile non può non rilevarsi come il legislatore, operando una scelta di politica economica diretta alla mobilitazione della proprietà immobiliare, scelta ritenuta insindacabile dal giudice delle leggi (Corte Costituzionale n. 175/2004), ha esteso sostanzialmente alla grandissima parte dei mutui garantiti da ipoteca su immobili la categoria del credito fondiario sino a far coincidere sostanzialmente le due categorie del credito ipotecario e fondiario. Nello stesso tempo il legislatore ha inteso conservare e affinare la tutela delle banche mutuanti dettando, all'articolo 41, una espressa normazione dei privilegi processuali e, in particolare, stabilendo la possibilità, per la banca concedente i finanziamenti fondiari, di instaurare e proseguire l'azione esecutiva sui beni ipotecati, anche dopo il fallimento del debitore, nonché la possibilità per il creditore di intervenire nell'esecuzione.

L'ampliamento soggettivo e oggettivo della categoria del credito fondiario si accompagna dunque al permanere dei privilegi processuali che avevano nel regime precedente una ben diversa giustificazione. Accanto alla conservazione della procedura esecutiva in caso di fallimento del debitore va inoltre ricordata la esenzione dall'azione revocatoria fallimentare dei pagamenti eseguiti per la restituzione della somma concessa in mutuo fondiario e il consolidamento a breve della garanzia ipotecaria.

Bozzi



In questo contesto va dunque analizzata la scelta interpretativa da compiere riguardo alla possibilità di continuare a ritenere la coesistenza di tale regime con quello concorsuale dato che il legislatore non è intervenuto espressamente sul punto. Il problema riguarda in primo luogo la conservazione o meno al giudice delegato della competenza a conoscere delle cause di prelazione e della distribuzione del ricavato nell'esecuzione individuale con la conseguente opzione della necessità o meno di presentazione da parte della banca della domanda di insinuazione al passivo. Il conflitto interpretativo ha trovato soluzione nella pronuncia n.23572/2004 delle Sezioni Unite Civili di questa Corte che ha ribadito la vigenza del regime di esclusività della verifica in sede concorsuale dei crediti e ha identificato la natura del privilegio sancito dall'articolo 41 del T.U. bancario come privilegio di riscossione. Nella stessa direzione si è mosso il legislatore nella stesura della nuova disciplina del fallimento e, in particolare, dell'articolo 52 che sancisce l'obbligo di insinuazione al passivo del creditore fondiario. Inoltre le nuove disposizioni fallimentari in tema di ripartizione (articolo 110, primo comma) e in tema di intervento del curatore nelle procedure esecutive (art. 107) confermano come il legislatore della riforma abbia voluto far interagire procedure esecutive fondiarie e procedure concorsuali nell'intento di realizzare il massimo grado di coordinamento fra di esse e abbia

Bragu



voluto sancire la linea minimalista nella definizione dell'autonomia dell'esecuzione individuale dal fallimento.

Per tracciare una sintesi del discorso sin qui svolto si deve dunque rilevare che la nuova disciplina del credito fondiario è caratterizzata da una perdita del carattere specialistico dell'istituto, sia sotto il profilo del meccanismo di funzionamento delle operazioni di credito, sia sotto il profilo della larga assimilazione al credito immobiliare ipotecario, sia, infine, sotto il profilo dei soggetti abilitati alla concessione dei mutui fondiari. Ne consegue un consistente ampliamento della categoria delle operazioni di credito soggette alla disciplina speciale e specificamente alla fruizione dei cd. privilegi processuali, fra i quali assume qui rilievo quello della instaurabilità e della perseguibilità delle procedure esecutive individuali da parte delle banche in pendenza di fallimento. Nello stesso tempo però sia l'elaborazione giurisprudenziale che l'intervento legislativo organico in materia fallimentare hanno consentito di sancire chiaramente la soggezione della procedura esecutiva individuale alla competenza concorsuale in materia di accertamento del credito e dei privilegi e alla ripartizione della somma ricavata. Ne deriva il carattere accessorio e subordinato al procedimento concorsuale della procedura esecutiva condotta dal creditore fondiario il quale, pur conservando un privilegio di riscossione che si esplica

Bropp



nella conservazione del potere esecutivo sul bene ipotecato, resta comunque soggetto all'attrazione e al controllo della procedura individuale da parte di quella concorsuale.

Tutte queste considerazioni fanno ritenere assolutamente prevalenti le ragioni a sostegno della permanenza in favore del curatore del potere di disporre e portare a compimento la vendita in sede concorsuale degli immobili soggetti al potere dei creditori fondiari di iniziare o proseguire l'azione esecutiva individuale in pendenza di fallimento e ciò senza dover attendere l'esito della procedura esecutiva. Il carattere accessorio ed eventuale di quest'ultima e la de-specializzazione del credito fondiario, operata dal testo unico bancario, fanno infatti ritenere che il privilegio di riscossione, conservato ai creditori fondiari, agisca, nell'ambito della procedura fallimentare, come una variante del potere di liquidazione dell'attivo senza escludere i poteri attribuiti direttamente al curatore. Il criterio della priorità temporale sancito dalla giurisprudenza consolidatasi prima dell'approvazione del testo unico bancario conserva quindi la sua validità anche nel nuovo regime.

Il ricorso va pertanto respinto con condanna della ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione.



PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione liquidate in euro 3.200, di cui 3.000 per onorari e 200 per spese, oltre spese generali e accessori di legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 26 gennaio 2011.

Il Giudice relatore

Dott. Giacinto Bisogni

Il Presidente

Dott. Vincenzo Proto

Depositato in Cancelleria

IL CASO .it
8 SET 2011

IL CANCELLIERE
Alfonso Matafferi