



## LA CORTE DI CASSAZIONE SULLA SOVRAPPOSIZIONE TRA ART. 41 TUB E CCII: IL DESTINO DEL PRIVILEGIO FONDIARIO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

*La recente sentenza Cass. civ., Sez. I, Sent., ud. 17/05/2024, dep. 19/08/2024, n. 22914 ha affrontato il tema del privilegio processuale fondiario nell'ambito del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza. La decisione si concentra su due argomenti di grande importanza: se il privilegio processuale del creditore fondiario ex art. 41 TUB sia sopravvissuto o meno all'entrata in vigore del CCII; e se il privilegio si applichi esclusivamente alla liquidazione giudiziale o anche alle altre procedure liquidatorie regolate dal CCII.*

**di Vincenzo Mirarchi, Valentina Elia**  
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Alessio Giaquinto**

Pubblicato, Lunedì 4 Novembre 2024



## Abstract ENG

*The recent ruling Cass. civ., Sez. I, Sent., ud. 17/05/2024, dep. 19/08/2024, n. 22914 addressed the issue of land creditor procedural privilege within the framework of the Business Crisis and Insolvency Code. The decision focuses on two highly significant points: whether the procedural privilege of the land creditor under Article 41 of the Consolidated Banking Act has survived the entry into force of the CCII; and whether the privilege applies exclusively to judicial liquidation or also to other liquidation procedures regulated by the CCII.*

**Sommario:** 1) Introduzione; 2) Il Caso; 3) Interrelazione tra il Privilegio Fondiario ai sensi dell'Art. 41 TUB e il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII); 4) Efficacia del privilegio fondiario nella liquidazione controllata: analisi e applicabilità; 5) Conclusioni.

## 1) Introduzione

Chiamata a risolvere la questione sollevata dal Tribunale Monocratico di Brescia riguardo all'opponibilità del privilegio riconosciuto al creditore fondiario dall'art. 41, comma 2, del D.Lgs. n. 385/1993 in pendenza di una delle procedure concorsuali previste dal nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22914 del 17 maggio 2024, depositata in data 19 agosto 2024, ha enunciato il principio secondo cui il creditore fondiario può avvalersi del "privilegio processuale" di cui all'art. 41, comma 2, del D.Lgs. n. 385 del 1993 (Testo Unico Bancario, per brevità di seguito TUB) sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 e segg. del D.Lgs. n. 14 del 2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo D.Lgs.

Tale pronuncia non è solo frutto dell'interpretazione estensiva dell'art. 41 TUB - originariamente istituito in riferimento alle procedure fallimentari - ma, al contrario, è il risultato di un'articolata disamina delle novità legislative intervenute con il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (di seguito CCII) e che, come si dirà in seguito, apre scenari futuri rilevanti in un'ottica costituzionale.

## 2) Il caso

La vicenda trae origine da una procedura esecutiva promossa innanzi al Tribunale di Brescia dalla E.C.A., quale cessionario del credito della UBI Banca S.p.A., nei confronti di A.M.V., dove il credito tra il creditore originario e il debitore era sorto in seguito a un contratto di mutuo fondiario.

Successivamente, il debitore è stato ammesso alla procedura di liquidazione controllata da sovraindebitamento ex artt. 268 e segg. del D.lgs. n. 14/2019 (di seguito, per brevità, Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, CCII); da qui l'istanza del debitore al Giudice dell'Esecuzione affinché dichiarasse l'improcedibilità dell'esecuzione.

L'istanza è stata respinta implicitamente dal giudice adito, poiché, a seguito dell'impulso del creditore - che affermava l'operatività dell'art. 41, comma 2 TUB - ha disposto la prosecuzione della procedura esecutiva.

Il debitore ha quindi proposto opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. al suddetto provvedimento del Giudice dell'Esecuzione.

Di conseguenza, nell'ambito dell'istituito procedimento di opposizione agli atti esecutivi, il Tribunale di Brescia, in composizione monocratica, con ordinanza del 3 ottobre 2023, ha rimesso gli atti alla Corte di Cassazione per la risoluzione della seguente questione di diritto: «se il privilegio processuale di cui all'art. 41, comma 2, D.lgs. n. 385/1993 sia opponibile a fronte dell'apertura di una delle procedure concorsuali di cui al CCII a carico del debitore esecutato e, in particolare, della liquidazione controllata di cui agli artt. 269 ss. CCII».

## 3) Interrelazione tra il privilegio fondiario ai sensi dell'art. 41 TUB e il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza

Punto di partenza dell'operato della Cassazione è l'analisi della sotto-questione se persista o meno il privilegio di cui all'art. 41 TUB in seguito all'entrata in vigore del CCII, privilegio che consiste nel riconoscere al creditore fondiario la possibilità di iniziare o continuare l'azione esecutiva sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Questo perché la vecchia disciplina, basata sul R.D. 16 marzo 1942, n. 267 (di seguito, per brevità, Legge Fallimentare, L. Fall.), non poneva alcun problema di compatibilità con l'art. 41 TUB. In particolare, l'art. 51 L. Fall., nel vietare azioni esecutive e cautelari individuali, prevedeva espressamente che vi potessero essere delle eccezioni, purché tassativamente indicate dalla legge.

Al contrario, il nuovo art. 150 del CCII, che idealmente sostituisce il vecchio art. 51 della L.Fall., si coordina meno agevolmente con il privilegio sopra citato. Infatti, sebbene nel nuovo art. 150 CCII vi sia la riproduzione del contenuto lessicale dell'art. 51 L.Fall. (con la sostituzione della parola "fallimento" con "liquidazione giudiziale"), nessuna modifica o adeguamento ha interessato l'art. 41 TUB, il quale continua a prevedere la possibilità per il creditore fondiario di iniziare o proseguire l'azione esecutiva dopo il "fallimento" del debitore.

In particolare, la Corte di Cassazione osserva che esiste un orientamento, sia dottrinale che giurisprudenziale, secondo cui l'art. 41 del TUB non sarebbe applicabile al nuovo art. 150 del CCII. Tale esclusione riguarderebbe, solo le procedure fallimentari in corso e si fonda su tre argomentazioni.

La prima argomentazione muove dall'art. 369 CCII, norma di coordinamento volta ad armonizzare le varie disposizioni del TUB con la nuova disciplina, posta dal CCII; all'interno del quale l'art. 41 TUB non viene mai richiamato e quindi, secondo questa prima argomentazione, implicitamente esclude l'applicabilità di tale norma nelle nuove procedure istituite dal CCII.

La seconda argomentazione, invece, verrebbe desunta dall'art. 7 comma 4 della Legge n. 155/2017, ovvero la Legge delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza. In particolare, si legge all'interno della Legge Delega che la futura procedura di liquidazione giudiziale debba essere potenziata attraverso misure volte, tra l'altro, ad escludere l'operatività di esecuzioni speciali, dei privilegi ipotecari e limitando il privilegio fondiario fino 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 delega di cui all'articolo 1».

Infine, un'ulteriore dimostrazione dell'esclusione dell'opponibilità del privilegio fondiario alla Liquidazione Giudiziale risiederebbe, secondo questa corrente di pensiero, nel fatto che, alla luce del nuovo CCII, verrebbe meno la ratio sottesa all'art. 41 TUB. Infatti, non sussisterebbe l'interesse del creditore fondiario alla pronta realizzazione del credito, sia perché tale interesse sarebbe già soddisfatto dagli interventi legislativi diretti a potenziare l'attività di liquidazione dell'attivo patrimoniale, sia, principalmente, perché lo stesso interesse sarebbe garantito dalle nuove tempistiche liquidatorie della Liquidazione Giudiziale, che renderebbero – di fatto – “anacronistica” la permanenza del privilegio fondiario.

Le argomentazioni sopraesposte non trovano, però, il sostegno della Suprema Corte che

invece provvede a smentirle, confermando la capacità dei crediti ipotecari di proteggere i relativi creditori in contesti di crisi d'impresa.

A tal fine, precisa la Cassazione, che il mancato riferimento all'art. 41 comma 2 TUB all'interno dell'art. 369 CCII non è un'argomentazione valida poiché molte altre disposizioni non sono state menzionate e, pur mantenendo l'originaria terminologia, trovano piena applicazione nell'ambito della nuova disciplina.

A tale conclusione, secondo gli Ermellini, si giunge anche in virtù dell'art. 349 CCII, il quale introduce una generale sostituzione dei termini.

In secondo luogo, la Corte riconosce che l'intento del Legislatore, espresso all'interno della Legge delega, era quello di limitare il privilegio fondiario, ciononostante essa non può intendersi soddisfatta in quanto l'art. 150 CCII mantiene la clausola «salvo diversa disposizione di legge».

Così facendo la Cassazione risolve soltanto momentaneamente il coordinamento delle due discipline, la questione è – infatti - destinata ad avere nuova rilevanza in futuro. Più nello specifico, sulla scorta delle considerazioni sopra svolte e in chiara contrapposizione con il criterio direttivo di cui all'art. 7 co. 4 della Legge Delega, l'intenzione palesata dal legislatore delegato del 2019 è non solo quella di conservare il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale, ma anche di estenderlo alla liquidazione controllata, così da di trattare in modo analogo la liquidazione controllata e la liquidazione giudiziale in relazione alle procedure esecutive promosse dai creditori fondiari.

Ne deriva che - scaduti i termini di cui all'art. 7, comma 4, lett. a), l. 19 ottobre 2017, n. 155 - occorrerà stabilire se la regolamentazione dettata in concreto dal legislatore delegato rappresenti una mancata attuazione dell'art. 7 cit., ovvero un contrasto della normativa delegata con i principi e i criteri fissati, con possibilità di far sorgere una questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 76 Cost.

#### **4) Efficacia del privilegio fondiario nella liquidazione controllata: analisi e applicabilità**

Una volta risolta positivamente l'interazione tra il privilegio fondiario ex art. 41 del TUB e il Codice della Crisi, la Prima Sezione si concentra sull'argomento centrale del presente giudizio: l'applicabilità del privilegio fondiario alla liquidazione controllata.

Anche in questo caso, il contesto storico di riferimento della Suprema Corte è

caratterizzato da orientamenti dottrinali e giurisprudenziali contrastanti.

I sostenitori dell'interpretazione che estende il privilegio fondiario alla liquidazione controllata si basano sulla circostanza che, mentre prima dell'entrata in vigore del Codice della crisi la disciplina esistente per il suo equivalente - ovvero la procedura di liquidazione del patrimonio ex art. 14-ter e seguenti della L. n. 3 del 2012 - prevedeva, ai sensi dell'art. 14-quinquies co 2 lett. b), il divieto assoluto di esercizio di azioni esecutive individuali dopo l'apertura della liquidazione del patrimonio del debitore, senza lasciare spazio ad alcuna eccezione (art. 41 TUB incluso), all'interno del CCII manca un'analoga previsione. In più, l'art. 270 co 5 CCII, prevede espressamente, in ottica di liquidazione controllata, l'applicabilità dell'art. 150 CCII. Ne consegue che per effetto di tale rinvio secco, anche nel caso di liquidazione controllata varrebbero quanto precedentemente affermato con tutto ciò che ne deriva.

Secondo l'orientamento contrario, invece, l'art. 270 co 5 CCII andrebbe interpretato in modo restrittivo, considerando lo stesso riferito al solo principio (il divieto di esecuzione dell'azioni individuali) e non anche all'eccezione derivante dal combinato dell'espressione "salvo diversa disposizione di legge" e l'art. 41 TUB. In particolare la ratio di tale interpretazione risiederebbe nella circostanza che l'art. 150 CCII vada considerato come una norma in bianco, dove le deroghe al principio generale devono essere previste all'interno di una diversa norma. Ne consegue che dato che l'art. 41 TUB si riferisce al solo fallimento, non si può applicare alla liquidazione controllata, in quanto diversamente, si applicherebbe analogicamente una norma ad una fattispecie diversa, con una chiara violazione dell'art. 14 delle preleggi, giungendo -altresì - ad una conclusione coerente con l'art. 7 preleggi.

È evidente che la prima argomentazione segue lo stesso percorso logico della tesi secondo cui l'art. 41 TUB non è applicabile alle procedure di liquidazione giudiziale. Infatti, anche in questo caso, la Prima sezione giunge alla medesima conclusione, negando tale interpretazione e accogliendo - invece - l'orientamento che prevede l'applicabilità del privilegio fondiario anche alle procedure di liquidazione controllata.

Le ragioni di tale decisione vanno rinvenute - in primo luogo - nella circostanza che nell'art. 270 CCII il Legislatore, nel rinviare all'art. 150 CCII, disciplina la liquidazione controllata "appropriandosi del contenuto prescrittivo della disposizione di rinvio". In altre parole, l'art. 270 co 5 CCII "va riletto come se vi fosse trascritto l'art. 150 CCII oggetto del rinvio".

In secondo luogo, l'argomentazione dell'interpretazione contraria non viene ritenuta condivisibile sia perché il rinvio è privo di una clausola di compatibilità, che avrebbe fatto

sorgere la necessità di valutare se la disciplina sia coerente con l'istituto regolato, sia perché tale mancanza non può considerarsi una mera dimenticanza del Legislatore. Infatti la collocazione dell'espressione "in quanto compatibile" all'interno del testo normativo subito dopo il primo rinvio e prima del secondo rinvio, manifesta la scelta del Legislatore di riservare tale clausola di compatibilità solo al primo dei rinvii all'art. 143 CCII, operando –pertanto – un rinvio all'art. 143 CCII sottoposto al vaglio di compatibilità e due rinvii semplici agli artt. 150 e 151 CCII.

Aggiunge poi la Suprema Corte, che va considerato "fallace" anche ritenere il rinvio indiretto all'art. 41 TUB come una violazione dell'art. 14 Preleggi. Infatti, sebbene l'art. 41 TUB è da considerarsi una norma eccezionale e quindi non suscettibile di interpretazione analogica, nel caso in esame il rinvio non è frutto di un'applicazione analogica ma è la conseguenza della complessa operazione di rinvio precedentemente esposta. In tale ottica, precisano gli Ermellini, rinvio e analogia sono due strumenti totalmente diversi e logicamente incompatibili fra loro.

Ulteriore argomento a sostegno dell'argomentazione finora esposta viene rinvenuto nell'unico precedente, la sentenza n. 3847/1988 emessa dalla Prima sezione Civile, che è intervenuta in una fattispecie in cui si analizzava l'idoneità del privilegio fondiario, come stabilito dall'art. 42 del T.U. 646/1905, in relazione alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, in virtù del rinvio stabilito dall'art. 201 L.Fall.

Più nello specifico, nella precedente pronuncia si concludeva che l'articolo 51 L.Fall escludeva la possibilità di esecuzioni individuali, salvo che fosse previsto diversamente da altre disposizioni legislative. In particolare, l'articolo 42, comma 2, del R.d. n. 646 del 1905 riguardante il credito fondiario continua ad applicarsi integralmente anche nel contesto di una liquidazione coatta amministrativa. Di conseguenza, anche per gli immobili che rientrano in tale procedura, gli istituti di credito fondiario possono avviare e proseguire l'espropriazione individuale basandosi sull'ipoteca iscritta a garanzia di un mutuo.

Infine, la Cassazione conclude il proprio percorso argomentativo soffermandosi sulla questione più spinosa - soprattutto in ottica futura - ovvero la mancata conformità del CCII alla Legge Delega.

Pertanto, alla luce delle considerazioni precedenti, risulta chiaro che l'intento manifestato dal legislatore delegato nel 2019 si pone in netta contraddizione con il criterio direttivo stabilito dall'art. 7, co. 4, della legge 155/2017. Non solo ha voluto mantenere il privilegio processuale nella liquidazione giudiziale, ma si ha anche voluto estenderlo alla liquidazione controllata.

Anche in questo caso sarà necessario determinare se la regolamentazione specifica introdotta dal legislatore delegato rappresenti una non attuazione della delega stessa o se ci sia un conflitto tra la normativa delegata e i principi e i criteri stabiliti dalla [{https/URL}#39](#);interprete non può, in modo strumentale e indiretto, compensare il mancato esercizio della delega con un'interpretazione che si allinei ai principi direttivi di una normativa che si basa su scelte e valutazioni diametralmente opposte.

## 5) Conclusioni

Il dibattito sulla questione del privilegio fondiario ex art. 41 del Testo Unico Bancario (TUB) e del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII) è molto complesso. Infatti, entrano in gioco sia il tema della protezione dei creditori garantiti sia diverse questioni giuridiche, in particolare in materia di diritti reali e procedure concorsuali.

Infatti, sebbene il CCII introduca nuove dinamiche nella gestione delle crisi d'impresa, il privilegio fondiario continua a rappresentare una tutela importante per i creditori, garantendo un certo livello di protezione anche in contesti di insolvenza, a condizione che vengano rispettate le procedure previste. L'istituto della liquidazione controllata, introdotto con il codice della crisi, ha apportato modifiche significative rispetto alla precedente normativa sulla liquidazione del patrimonio, ma le disposizioni relative al privilegio fondiario si posizionano come un ponte tra le due discipline.

In tale ottica, la sentenza della Corte di Cassazione n. 22914/2024 ha fornito importanti chiarimenti riguardo al privilegio processuale dei creditori fondiari nel contesto del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII). La Corte ha stabilito che il credito fondiario, riconosciuto dall'articolo 41 del Testo Unico Bancario (TUB), resta opponibile anche alla luce dell'introduzione del CCII, applicandosi sia nella liquidazione giudiziale che nella nuova procedura di liquidazione controllata. Questo giudizio si basa su un'interpretazione dettagliata delle disposizioni legislative, evidenziando come il privilegio fondiario possa continuare a garantire la protezione dei creditori anche in scenari di crisi d'impresa.

Le implicazioni di tale sentenza sono molteplici. In primo luogo, essa conferma l'importanza della continuità normativa e della protezione dei diritti dei creditori garantiti, favorendo un clima di certezza e stabilità nell'ambito delle procedure di insolvenza. In secondo luogo, la decisione indica la necessità di un attento bilanciamento tra le esigenze di protezione dei creditori e le nuove dinamiche introdotte dal CCII, che ha l'obiettivo di gestire le crisi d'impresa in modo più efficace rispetto alle normative precedenti.

In questo contesto, chi sostiene l'estensione del privilegio fondiario alla liquidazione controllata potrebbe argomentare che, poiché l'obiettivo primario della procedura è quello di soddisfare i creditori in modo equo e tempestivo, mantenere il privilegio fondiario incoraggerebbe l'attività economica e garantirebbe stabilità nel settore immobiliare. Inoltre, la continuità normativa tra le due procedure potrebbe giustificare tale estensione, in modo da non privare i creditori di una protezione già riconosciuta precedentemente.

Tuttavia, rimangono interrogativi sulla conformità delle disposizioni del CCII alle intenzioni manifestate all'interno della Legge Delega, e sul futuro utilizzo del privilegio fondiario in contesti di liquidazione controllata. La questione potrebbe ancora dar luogo a dibattiti giuridici e, in prospettiva, potrebbe sollevare la necessità di ulteriori interventi legislativi per chiarire l'interpretazione e l'applicabilità di tali norme, con un possibile intervento della Corte Costituzionale.

In conclusione, la Corte di Cassazione si pone come garante dell'equilibrio tra le necessità di protezione dei creditori garantiti e le nuove logiche di gestione delle crisi introdotte dalla riforma e all'interno della propria sentenza, non solo riafferma il valore del privilegio fondiario, ma suggerisce anche che la legislazione in materia di crisi d'impresa e insolvenza dovrà necessariamente evolversi, per riflettere le complesse esigenze di una società e di un'economia in continua trasformazione.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

### Bibliografia

D'ARRIGO C., Il trattamento del credito fondiario nel nuovo codice della crisi di impresa, in *inexecutivis.it*, 19 ottobre 2020. D'ALONZO, La composizione negoziata della crisi e l'interferenza delle misure protettive nelle procedure esecutive individuali, in *Riv. es. forzata*, 2021, pp. 880 ss. FABIANI M., Introduzione alla composizione negoziata della crisi, in *Fallimento*, 2021, pp. 1478 ss. FABIANI M., Il concorso dei creditori dopo il Codice della Crisi, in *Il Fallimento*, 2023, nn. 8-9, pp. 1027. FARINA P., La procedibilità dell'esecuzione forzata intrapresa o proseguita dal creditore fondiario in costanza di liquidazione controllata, in *IUS Processo Civile*, 27 marzo 2023. FARINA P., Le procedure concorsuali di cui alla Legge 3 del 2012 e la (limitata) compatibilità con la legge fallimentare. Le problematiche della domanda e dell'automatic stay, in *Dir. Fall.*, 2017, I, pp. 43. LAMANNA F., L'illegittimità costituzionale del Secondo Decreto Correttivo del Codice della crisi e dell'insolvenza e della Legge n. 53/2021, in *Ius*, 2 ottobre 2023. NARDECCHIA G.B., Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario, in *Il Fallimento*, 2023, n. 7, pp. 963. SCOGNAMIGLIO G., La composizione negoziata e gli "strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza": spunti problematici, in *IusGiuffrè*, 2023, I, pp. 358.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10760>