



# **PROCURA GENERALE**

## **della Corte di cassazione**

**Udienza pubblica del 22 novembre 2022 – Sezioni Unite civili**

**R.G. n. 27263 del 2015**

**Memoria ex art. 378 c.p.c.**

**IL PUBBLICO MINISTERO**

Visto il ricorso R.G. n. 2010 del 2017;

letti gli atti, osserva:

preliminarmente, pur convenendosi sulla perdurante importanza della trattazione orale della causa, anche in sede di legittimità, non sempre pienamente surrogabile dalla trattazione scritta, si ritiene nondimeno opportuno, tenuto conto della natura della questione posta dal ricorso, di illustrare in una memoria scritta gli argomenti che costituiranno oggetto delle conclusioni orali, allo scopo di garantire nei termini più ampi ed effettivi il contraddittorio ed il diritto di difesa delle parti.

### **1.L'oggetto della controversia ed i dati processuali salienti**

Il Fallimento della X1 ricorre per cassazione contro il decreto con cui il Tribunale di

L1, riformando il provvedimento emesso dal giudice delegato nella fase di verifica del passivo, ha accolto la domanda con cui la Y1, creditrice della Z1 in virtù di un contratto di finanziamento fondiario garantito da ipoteca volontaria concessa dalla X1 *in bonis*, aveva chiesto accertarsi la sussistenza del suo diritto a soddisfarsi sul ricavato della vendita del bene oggetto della garanzia.

Secondo il Tribunale di L1, anche la posizione del terzo titolare della nuda prelazione, quantunque non creditore del fallito, va sottoposta alla verifica nelle forme dei cui agli artt. 93 e seguenti della legge fallimentare.

## **2. La questione posta all'attenzione della Corte e le ragioni della rimessione alle Sezioni Unite**

La questione posta all'attenzione della Corte, diffusamente individuata in tutte le sue implicazioni dall'ordinanza interlocutoria n. 18337 del 2022, è la seguente:

occorre stabilire se, nella vigenza della legge fallimentare come modificata dal decreto legislativo n. 5 del 2006, colui che vanta una pretesa garantita da garanzia reale concessa da un soggetto diverso dal suo debitore abbia l'onere di proporre una domanda di ammissione al passivo nell'ambito della procedura concorsuale aperta a carico del terzo datore di ipoteca, nel frattempo fallito.

Più precisamente, poi, è necessario individuare quali siano le condizioni formali che il titolare di una nuda prelazione nei confronti del fallito deve rispettare per poter essere utilmente collocato nel piano di riparto delle somme ricavate dalla vendita dell'immobile ipotecato.

Per ragioni di chiarezza è bene anticipare che le tesi che si contendono il campo sono due:

secondo una prima ricostruzione, la domanda di ammissione al passivo sarebbe, non solo superflua, ma addirittura inammissibile poiché il soggetto garantito non vanta crediti nei confronti del fallito; detto creditore, pertanto, potrebbe limitarsi a spiegare un intervento nella fase distributiva della procedura concorsuale finalizzato a

rivendicare l'attribuzione di quanto gli spetta ai sensi dell'art. 2855 c.c.; secondo una diversa ricostruzione, la domanda di ammissione al passivo sarebbe, non solo opportuna, ma imprescindibile di guisa che, ove il creditore garantito non avesse proposto il ricorso di cui all'art. 93 l.f., non potrebbe beneficiare di alcuna attribuzione nel piano di riparto.

### **3. Il quadro normativo di riferimento e la sua evoluzione sino al Codice della crisi**

Al fine di comprendere esattamente i termini della questione è necessario, prima di ogni altro rilievo, ricostruire il quadro normativo che regola il concorso dei creditori e le sue progressive evoluzioni.

Nella stesura antecedente alle modifiche introdotte dal d.lg. n. 5 del 2006, l'art. 52 l.f. prevedeva l'accertamento di "*ogni credito, anche se munito di prelazione*"; l'art. 103 l.f. contemplava le domande di rivendica e restituzione delle sole cose mobili possedute dal fallito; l'art. 108 co. 4 l.f. prescriveva al curatore di notificare l'ordinanza di vendita dei beni immobili, non solo "*ai creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione*", ma anche ad eventuali ed ulteriori creditori ipotecari iscritti.

Dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 5 del 2006 (e del decreto correttivo n. 169 del 2007), l'art. 52 l.f., come novellato, stabilisce che alla verifica del passivo hanno accesso, tanto i creditori, anche se muniti di prelazione, che i titolari di diritti reali o personali mobiliari o immobiliari ai quali il curatore deve trasmettere l'avviso di pendenza della procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 92 l.f.; dall'art. 108 l.f. viene, invece, espunto il quarto comma che imponeva la notificazione della ordinanza di vendita.

L'art. 201 del Codice della crisi, applicabile alle sole procedure instaurate dopo la sua entrata in vigore (e, dunque, promosse a far data dal 15 luglio 2022), prevede per la prima volta con formulazione inequivoca che anche le richieste "*di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura e*

*ipotecati a garanzia di debiti altrui*” debbano essere proposte formulando una domanda di ammissione al passivo.

A tale disposizione fanno da *pendant* gli artt. 203, 204, 205 e 206 del medesimo Codice dai quali si evince quanto segue:

- il riferimento alla necessità che i titolari di nuda prelazione proponano un ricorso ai sensi dell’art. 201 l.f. non ha valenza solo formale ma anche sostanziale;
- l’accertamento della sussistenza del diritto dei predetti a partecipare al piano di riparto per un determinato importo è, invero, destinato ad essere recepito nello stato passivo e ad incidere sulla redazione del piano di riparto;
- il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le eventuali decisioni assunte dal tribunale ai sensi dell’art. 206, anche quando relative al diritto del creditore altrui di partecipare al riparto, producono effetti ai soli fini del concorso.

#### **4. Le posizioni interpretative assunte dalla giurisprudenza di legittimità e i termini del contrasto rilevato dalla ordinanza interlocutoria.**

Con riferimento alle fattispecie regolate dalla legge fallimentare nella formulazione antecedente al decreto legislativo n. 5 del 2006, la Suprema Corte (il riferimento è a Cass. 613 del 1965; Cass. n. 46 del 1970; Cass. n. 12549 del 2000; Cass. n. 15186 del 2000; Cass. 2429 del 2009; Cass. n. 11545 del 2009; Cass. 13289 del 2012) ha univocamente affermato che coloro che hanno sugli immobili compresi nel fallimento diritti di prelazione a garanzia di debiti assunti da soggetti diversi dal fallito possono partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita di tali immobili senza bisogno di sottoporsi al procedimento di verifica del passivo.

Tale conclusione, variamente articolata, era riconducibile sostanzialmente a due argomenti:

l’art. 52 l.f., nella sua originaria versione, riservava l’accertamento del passivo

esclusivamente ai creditori del fallito;

l'art. 108 co. 4 l.f., nel differenziare la posizione dei creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile da quella dei creditori ipotecari iscritti, implicitamente confermava come il diritto a partecipare al riparto di chi fosse stato titolare di una nuda prelazione sugli immobili del fallito, senza, però, essere suo creditore, non era assoggettato alle regole del concorso formale.

La giurisprudenza di legittimità, a parte un unico precedente rimasto isolato (Cass. 2657 del 2019), non ha modificato l'originario orientamento neppure a seguito dell'emanazione del d.lgs. n. 5 del 2006 (vedi Cass. n. 2540 del 2016; Cass. n. 27504 del 2017; Cass. n. 18082 del 2018; Cass. 12816 del 2019 e Cass. n. 18790 del 2019).

La conclusione che ribadisce la estraneità al procedimento di verifica del passivo del diritto vantato dal titolare di nuda prelazione, confermata tenendo conto della nuova formulazione delle norme di riferimento, è stata argomentata sulla base dei seguenti ulteriori rilievi imposti dal mutato quadro normativo:

laddove l'art. 52 l.f. richiama i diritti sugli immobili, deve ritenersi faccia riferimento ai diritti reali di godimento e non, piuttosto, ai diritti reali di garanzia, come è ragionevole desumere dal fatto che gli artt. 92 e 101 l.f., nel disciplinare la fase di formazione dello stato passivo, menzionano le sole domande di rivendicazione e restituzione;

il procedimento di formazione del passivo non si adatta neppure strutturalmente alla fattispecie in esame poiché esso non consente l'instaurazione dell'anomalo contraddittorio con il debitore garantito;

il titolare della nuda prelazione può, pertanto, limitarsi a richiedere, con una istanza avente la forma dell'intervento di cui all'art. 499 c.p.c., di poter partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita del bene gravato dalla prelazione;

le eventuali contestazioni, relative alla sussistenza della garanzia e al limite di operatività della stessa, da procrastinarsi nella fase distributiva, debbono essere, dunque, veicolate impugnando il piano di riparto.

Giova, però, segnalare che ormai da decenni, ma soprattutto dopo il decreto legislativo

n. 5 del 2006, la dottrina prevalente critica l'orientamento della giurisprudenza di legittimità e propugna la soluzione contraria. Va, peraltro, segnalato che pure la giurisprudenza di merito non sempre si è adeguata alle indicazioni della Suprema Corte come dimostra la pronuncia impugnata che, a ben vedere, non è isolata ma costituisce espressione di un indirizzo interpretativo in controtendenza.

La scelta di sottoporre alla attenzione delle Sezioni Unite la questione di cui si sta trattando, nasce, dunque, più che dalla esigenza di risolvere un contrasto interpretativo interno alla giurisprudenza di legittimità, contrasto come visto molto limitato, dalla necessità di verificare se la soluzione sino ad oggi propugnata dalla Suprema Corte possa essere confermata o meriti invece un ripensamento, alla luce delle critiche di cui si è detto, e della scelta operata, questa volta in modo chiaro ed espresso, dal Codice della crisi.

#### **5. La necessità di sottoporre alla verifica del passivo il diritto vantato di partecipazione al riparto vantato dal titolare della nuda prelazione: gli argomenti che inducono a preferire tale soluzione**

Diversi argomenti inducono a rimeditare l'orientamento sino ad ora consolidato della Suprema Corte di cui si è detto, quantomeno per le fattispecie concrete regolate dalla legge fallimentare come novellata dal decreto legislativo n. 5 del 2006.

Tale conclusione è confortata in primo luogo dal tenore letterale di molteplici disposizioni della legge fallimentare.

Centrale rilievo assume innanzitutto l'art. 52 comma 2, nella formulazione introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006, che accomuna senza alcuna limitazione i crediti ai diritti sui beni mobili o immobili del fallito.

Dinanzi ad una formula così ampia, non pare condivisibile il rilievo secondo cui il procedimento di accertamento del passivo sarebbe percorribile in relazione ai soli diritti reali di godimento, con esclusione dei diritti reali di garanzia.

La tesi secondo cui l'art. 52 co. 2 l.f. è riferibile a tutti i diritti reali immobiliari appare,

peraltro, riscontrata dagli artt. 16 comma 1 n. 5 e 89 comma 1 l.f., che prescrivono la necessità di comunicare la pendenza della procedura concorsuale, non solo ai creditori, ma a tutti coloro che vantano diritti reali o personali mobiliari o immobiliari sul patrimonio del fallito, senza operare alcuna distinzione.

Dinanzi ai citati convergenti indici normativi, la circostanza che gli artt. 93 e 101 l.f., nel disciplinare le modalità di proposizione dell'istanza di ammissione al passivo, facciano riferimento, oltrechè ai creditori, solo a coloro che instano per la rivendicazione o restituzione di beni mobili o immobili del fallito, senza menzionare i titolari della cd. "nuda prelazione", non appare decisivo. In un siffatto contesto, la lacunosa formulazione dei citati articoli 93 e 101 pare, infatti, attribuibile, più che ad una scelta consapevole del legislatore, ad un difetto di coordinamento delle norme sin qui esaminate.

La soluzione che si ritiene preferibile appare confermata anche da argomenti di natura logico - sistematica.

Il perimetro di operatività della regola che impone la necessità dell'accertamento del passivo va individuato tenendo conto del fatto che dal combinato disposto degli artt. 51 e 52 l.f. si ricava una imprescindibile correlazione tra concorso e patrimonio.

La verifica del passivo, cioè, non è solo funzionale a "riscontrare" le pretese vantate dai creditori diretti del fallito, ma mira a regolare i diritti di partecipazione al riparto di quanti, non potendo espropriare in sede individuale i beni di quest'ultimo, hanno diritto a soddisfarsi sul ricavato della liquidazione fallimentare, indipendentemente dal fatto che essa sia eseguita in ambito concorsuale o extraconcorsuale,

Muovendo da tali prospettive, appare, perciò, logicamente coerente sostenere che non possono essere utilmente collocati nel piano di riparto, se non dopo aver richiesto di essere ammessi al passivo:

- i titolari di una "nuda prelazione" che, in virtù del divieto sancito dall'art. 51 l.f., non potrebbero pignorare, nelle forme di cui agli artt. 602 e seguenti c.p.c., i beni acquisiti all'attivo del fallimento, e che, per tale ragione, possono avvalersi della garanzia solo attraverso la partecipazione alla distribuzione concorsuale;

- i creditori fondiari che, nonostante abbiano la facoltà di iniziare o proseguire una espropriazione in danno del debitore fallito, e possano beneficiare della attribuzione provvisoria del ricavato della vendita disposta in loro favore dal giudice dell'esecuzione individuale, non hanno diritto a trattenere quanto riscosso, se non nei limiti degli importi per i quali siano stati previamente ammessi al passivo (come si ricava dall'art. 52 comma 2 l.f., come novellato a seguito del correttivo di cui al d.lgs. n. 169 del 2007; in tal senso, Cass. n. 6367 del 2015; Cass. n. 23482 del 2018).

La soluzione sin qui sostenuta appare, peraltro, preferibile perché salvaguarda più efficacemente il diritto al contraddittorio delle parti della procedura concorsuale ed il principio della ragionevole durata del processo.

Invero, accedendo alla tesi secondo cui il titolare di nuda prelazione che non vanta crediti nei confronti del fallito può limitarsi a depositare un ricorso per intervento chiedendo di partecipare alla distribuzione di quanto ricavato dalla vendita del bene gravato dalla iscrizione, deve ipotizzarsi che ogni contestazione in merito alla utile collocazione riservata nel riparto al soggetto garantito dai beni del fallito, proveniente dal titolare della nuda prelazione ovvero dai creditori concorrenti, vada veicolata impugnando il piano di riparto che, essendo atto del curatore, è suscettibile di controllo esclusivamente in virtù del rimedio di cui all'art. 36 l.f.

A ben vedere, tuttavia, il rimedio in esame pregiudica la posizione dei soggetti legittimati perché, come noto, esso può essere esperito solo per prospettare una violazione di legge.

Per completezza, si aggiunga che è di tutta evidenza che procrastinare alla fase distributiva l'eventuale controversia con il titolare della nuda prelazione potrebbe ritardare la conclusione della procedura concorsuale a causa della pendenza di un contenzioso che insorge per la prima volta nella fase distributiva.

Oltretutto, la soluzione propugnata dalla giurisprudenza di legittimità non consente di risolvere il dubbio circa la necessità che la sussistenza del diritto del titolare della nuda prelazione debba essere accertata nel contraddittorio con il debitore garantito.

Le criticità connesse al contraddittorio con il debitore garantito sussistono, infatti, sia nel caso in cui si acceda alla tesi secondo cui il diritto alla nuda prelazione deve essere accertato nella fase di verifica del passivo, sia nell'ipotesi in cui si sostenga che ogni eventuale contestazione sul punto debba essere procrastinata alla fase del riparto.

Due argomenti militano a favore di tale conclusione.

Entrambi i procedimenti non sono strutturati per consentire la instaurazione del contraddittorio con il debitore garantito che è soggetto estraneo alla procedura concorsuale.

Non vi sono, inoltre, ragioni per sostenere che nella fase del riparto la partecipazione del debitore garantito potrebbe essere superflua mentre analoga conclusione non potrebbe essere raggiunta ove si facesse riferimento all'accertamento del passivo. Una siffatta conclusione, invero, potrebbe essere giustificata solo dal rilievo secondo cui le controversie distributive, sia in ambito concorsuale che nella esecuzione individuale, avrebbero ad oggetto, non la sussistenza dei crediti, ma l'accertamento del cd. diritto di ciascuno degli interessati alla utile collocazione nel piano di riparto. Tale ultima ricostruzione non pare, tuttavia, condivisibile se si considera che gli esiti della fase distributiva possono compromettere in modo definitivo il diritto degli interessati a soddisfarsi sul ricavato della liquidazione fallimentare.

Infine, non osta alla soluzione sin qui sostenuta il rilievo secondo cui, aprendo la fase della verifica del passivo ai titolari di nuda prelazione, essi verrebbero assimilati ai creditori di guisa che sarebbe ineluttabile applicare nei loro confronti alcune disposizioni della legge fallimentare che non si conciliano con la peculiare posizione che li caratterizza (il riferimento è, ad esempio, all'art. 111 l.f., che fa gravare su tutti i creditori concorrenti le spese prededucibili, all'art. 118 l.f., che prevede la chiusura del fallimento nel caso in cui nessuno dei creditori abbia proposto domanda di ammissione al passivo, all'art. 128 l.f., che regola la formazione delle maggioranze in presenza di concordato fallimentare).

Tuttavia, neppure tale obiezione sembra decisiva. Le paventate aporie di sistema sono, infatti, superabili affermando che prevedere che la pretesa del titolare di nuda

prelazione debba essere sottoposta alla verifica del passivo non vale ad equiparare la posizione di quest'ultimo ai creditori per la semplice ragione che il procedimento di cui agli artt. 93 e seguenti l.f. non è riservato ai soli creditori ma a tutti coloro che sono giocoforza obbligati a concorrere sul patrimonio del fallito.

Ne deriva, pertanto, che:

la procedura fallimentare può chiudersi quando nessuno dei creditori diretti del fallito chieda l'ammissione al passivo;

i titolari di nuda prelazione concorrono alle spese di procedura sostenute per la sola liquidazione dei beni concessi dal fallito a garanzia del debito altrui.

## **6. La rilevanza del Codice della crisi e dell'insolvenza**

Le bontà delle conclusioni cui si è pervenuti va, infine, verificata tenendo conto delle scelte operate dal legislatore con il Codice della crisi.

Secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, invero, sebbene il Codice della crisi non sia applicabile alle procedure concorsuali aperte anteriormente alla sua entrata in vigore, non vi sono ragioni per escludere che le norme in esso contenute possano rappresentare un utile criterio interpretativo degli istituti della legge fallimentare purchè sia configurabile un ambito di continuità tra il regime vigente e quello futuro» (Cass., Sez. U, n. 12476 del 2020; Cass. Sez. U. n. 8504 del 2021).

In buona sostanza, il Codice della crisi può orientare l'interprete nella individuazione del significato della legge fallimentare quando sia possibile affermare che esso non abbia alterato il quadro normativo ma si sia limitato a "normativizzare" una soluzione esegetica già percorribile.

L'indagine nel caso in esame è, però, particolarmente complessa poiché la soluzione dettata dal decreto legislativo n. 14 del 2019 ha una doppia valenza.

Con la formulazione degli artt. 201, 204 e 206, il Codice della crisi ha espressamente

previsto che il titolare di nuda prelazione non può essere ammesso a partecipare alla distribuzione del ricavato dalla vendita del bene concesso in garanzia se non ha proposto la relativa domanda; nel fare ciò non ha innovato il quadro normativo pregresso, perché, per le ragioni sin qui esposte, la predetta soluzione era percorribile già alla luce della legge fallimentare nella versione introdotta dal decreto legislativo n. 5 del 2006.

Attraverso la scelta compiuta il Codice della crisi ha, però, preferito, tra le due tesi astrattamente prospettabili, quella contraria al cd. diritto vivente, normativizzando insomma una opzione interpretativa che sino ad ora non si era mai affermata nella giurisprudenza di legittimità.

La circostanza che il Codice della crisi non si sia posto in “un ambito di continuità” col diritto vivente non consente, però, di svalutarne la rilevanza sotto il profilo interpretativo.

Il concetto di continuità va, infatti, ragguagliato al dato normativo pregresso e non alla interpretazione che si esso è stata data.

Del resto, la difficoltà incontrata dal legislatore in questo percorso ricostruttivo è resa evidente anche dal travagliato *iter* legislativo che può riassumersi come segue:

- l'art. 7 della legge 19 ottobre 2017, n. 155 (Delega al Governo per la riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza), dopo aver premesso che, nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, per la disciplina delle procedure di liquidazione giudiziale, il Governo avrebbe dovuto attenersi ai principi e criteri direttivi di cui al presente articolo, evidenziava che in sede di attuazione sarebbe stato necessario chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca.
- il primo schema del decreto legislativo delegato aveva, tuttavia, risposto negativamente a tale auspicio, come poteva ricavarsi dalla Relazione illustrativa che ha affermato come l'esercizio della delega si rivelava superfluo alla luce del consolidato orientamento della Suprema Corte;
- il decreto legislativo n. 14 del 2019 realizza, però, un significativo cambio di

rotta perché, nel formulare gli artt. 201, 204 e 206, esercita la delega, evidentemente ritenendo imprescindibile il chiarimento auspicato dalla legge n. 155 del 2017; il chiarimento non poteva, infatti, essere evitato una volta adottata la soluzione interpretativa contraria al cd. diritto vivente.

## **7. I nodi irrisolti posti dalla ordinanza interlocutoria.**

Una volta approdati alla conclusione secondo cui anche il titolare di prelazione iscritta sui beni acquisiti alla massa, quantunque non creditore, deve sottoporsi alla verifica del passivo occorre stabilire:

se la domanda di ammissione al passivo debba essere formulata quantificando l'importo sino a concorrenza del quale la garanzia può operare;

se nella fase della verifica del passivo debba essere instaurato il contraddittorio con il debitore garantito.

Con riferimento alla prima questione, deve ritenersi che il titolare della nuda prelazione non possa limitarsi a chiedere di accertare la sussistenza della garanzia ma abbia anche l'onere di indicare l'importo sino a concorrenza del quale intende soddisfarsi sul ricavato della vendita.

Tale soluzione appare la più ragionevole.

Non ha senso ipotizzare che la verifica del passivo abbia ad oggetto la sola sussistenza e non revocabilità della garanzia atteso che il diritto dei creditori concorrenti è evidentemente pregiudicato anche dalla misura del credito che l'istante pretende di soddisfare sul bene acquisito alla massa. Diversamente opinando, invero, il curatore e i creditori concorrenti non avrebbero la possibilità di far valere eventuali fatti estintivi o modificativi del rapporto sostanziale tra creditore e debitore garantito aventi diretta incidenza sullo svolgimento della fase distributiva né di interloquire sulla determinazione della somma che può essere collocata in grado ipotecario.

Tale conclusione è, peraltro, del tutto in linea con l'art. 201 co. 3 lett. b) del Codice

della crisi laddove stabilisce che, con la domanda di partecipazione al riparto, il titolare della garanzia non creditore, deve specificare l'ammontare del credito per il quale intende partecipare al riparto.

Con riferimento alla seconda questione, la tesi preferibile è quella secondo cui non occorre che la verifica del passivo e gli eventuali procedimenti impugnatori si svolgano nel contraddittorio con il debitore garantito, ferma restando, tuttavia, la sua facoltà di intervenire nel processo per evidenziare se, ed eventualmente in quale misura, il credito sia stato soddisfatto. A tale conclusione può, invero, pervenirsi in virtù del fatto che la verifica del passivo ha efficacia endofallimentare.

Lo stato passivo definitivo, dunque, non potrà spiegare alcun effetto nell'ambito del giudizio ordinario eventualmente instaurato dal curatore per esercitare l'azione di regresso nei confronti del debitore garantito che in quella sede potrà, pertanto, svolgere tutte le sue difese. In questa prospettiva è, infine, evidente che, nel corso del giudizio di cognizione, eventualmente promosso dal curatore nei confronti del debitore, le parti saranno ammesse alla formulazione di tutte le eccezioni loro consentite, ai sensi degli artt. 2859 e 2870 c.c..

## **8. Gli effetti della soluzione prescelta e le sue criticità**

Se si condivide quanto sin qui sostenuto, colui che non vanta un credito nei confronti del fallito ma pretende di soddisfarsi su uno dei beni acquisiti all'attivo della procedura concorsuale promossa nella vigenza della legge fallimentare come modificata dal decreto legislativo n. 5 del 2006 deve azionare la sua pretesa nelle forme della ammissione al passivo.

Una siffatta soluzione è, però, all'evidenza espressione di un *overruling*.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, invero, sussiste una ipotesi di *overruling* ogniqualvolta le Sezioni Unite non si limitino a comporre il contrasto sull'interpretazione di una norma processuale, optando per la conferma

dell'orientamento prevalente, ma aderiscano ad una soluzione interpretativa che ribaltando, in modo imprevedibile, un orientamento consolidato di legittimità, si ponga in controtendenza rispetto al diritto vivente, sulla cui applicazione le parti abbiano potuto sino ad ora fare affidamento.

Muovendo da tale premessa, ove la soluzione sin qui proposta dovesse essere condivisa, appare di tutta evidenza che il titolare di nuda prelazione che, confidando sulla tesi della giurisprudenza di legittimità non abbia proposto la domanda di verifica del passivo, dovrà essere rimesso in termini per l'esercizio delle sue facoltà difensive.

Per tutte le ragioni che precedono, il ricorso proposto dal fallimento appare in fondato e deve essere rigettato.

#### PER QUESTI MOTIVI

Chiede che la Corte di Cassazione rigetti il ricorso.

Roma, 17.11.2022

Il Sostituto Procuratore Generale  
Anna Maria Soldi