



n.7475/17 R.G.

TRIBUNALE ORDINARIO DI VENEZIA

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott.ssa Gabriella ZANON - presidente relatore

Dott.ssa Silvia BIANCHI - giudice

Dott. Fabio Massimo SAGA - giudice

visto il ricorso ex art.669 *terdecies* c.p.c. proposto da

Fallimento [redacted] s.r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Gastone Pea

reclamante

nei confronti di

[redacted] e per essa D [redacted] a., rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

reclamata

sentiti il relatore ed i difensori delle parti all'udienza del 26.9.2019, a scioglimento della riserva assunta:

rilevato che:

- il reclamante chiede la riforma dell'ordinanza di data 3.7.2019 con la quale il G.E. ha rigettato l'istanza di sospensione, a seguito dell'opposizione all'esecuzione proposta nell'ambito dell'esecuzione immobiliare n.509/2018;
- la procedura esecutiva è stata intrapresa da [redacted] <sup>A</sup>, quale cessionaria del credito di [redacted] <sup>B</sup> nei confronti del Fallimento O [redacted] <sup>C</sup> al fine di ottenere la somma pari ad euro 229.008,73, credito assistito da privilegio ipotecario, originariamente vantato nei confronti di [redacted] s.r.l. in liquidazione, anch'essa dichiarata fallita;
- il creditore ipotecario ha dapprima proposto domanda di insinuazione nel fallimento [redacted] <sup>D</sup> venendo ammesso in chirografo in ragione dell'assenza del bene all'attivo della fallita; il bene oggetto della garanzia ipotecaria era stato infatti acquistato da [redacted] <sup>C</sup> che, a sua volta, era stata dichiarata fallita; la domanda di insinuazione proposta dal creditore in tale fallimento veniva rigettata;
- il GE ha rigettato l'istanza di sospensione sulla base della seguente motivazione:



- ✓ il beneficiario di ipoteca su un bene compreso nell'attivo fallimentare, ma costituito a garanzia di crediti verso debitori dal fallito, non deve proporre istanza di ammissione ex art. 52 l.f., dovendosi limitare a intervenire nella fase di liquidazione del bene ipotecato e di ripartizione del ricavato;
- ✓ non possono mai essere attratti in sede di concorso le contestazioni concernenti l'esistenza e l'entità del debito del terzo che non è creditore diretto del fallito;
- il reclamante lamenta la censurabilità dell'ordinanza del Giudice di prime cure, riproponendo, in sostanza, i motivi di opposizione già illustrati nel ricorso introduttivo;
- la reclamata chiede la conferma del provvedimento impugnato;

Il Tribunale, sottoposte a vaglio critico le valutazioni compiute dal primo Giudice, ritiene che l'ordinanza del primo Giudice vada riformata, per i motivi che si vanno ad esporre.

Ai fini della decisione è dirimente osservare che, a seguito dell'ammissione in chirografo al passivo del Fallimento <sup>D</sup> [redacted] il credito di <sup>A</sup> [redacted] ha perduto il carattere di fondiarietà.

E' pacifico che la decisione sulla graduazione dei crediti compete esclusivamente al Giudice Delegato e non al Giudice dell'Esecuzione; solo l'ammissione al passivo del creditore fondiario con tale collocazione consente a tale creditore di iniziare o proseguire l'esecuzione individuale nei confronti del debitore dichiarato fallito, così come di conseguire l'assegnazione provvisoria della somma ricavata dalla vendita nei limiti del proprio credito.

A tale conclusione si deve pervenire anche con riguardo alla possibilità di avviare/proseguire un'azione esecutiva nei confronti del garante (nel caso di specie terzo datore d'ipoteca), considerata l'accessorietà della sua posizione rispetto alla posizione del debitore principale, tant'è che egli potrebbe opporre al creditore tutte le eccezioni proprie del debitore principale, sia in relazione alla quantità che alla qualità del credito.

Pertanto l'esclusione della natura fondiaria del credito di <sup>A</sup> [redacted] da parte del G.D. del fallimento del debitore principale non consente a detto creditore di fruire del privilegio processuale di cui all'art.41, comma 2, TUB e quindi di avviare/proseguire alcuna azione esecutiva in forza dello stesso.

In relazione, poi, all'esclusione di <sup>A</sup> [redacted] dal passivo del Fallimento <sup>C</sup> [redacted] <sup>B</sup> [redacted] va rilevato che, a seguito della novella introdotta dal d. lgs. n.5/06, l'art. 52, comma 2, L.F. prevede la soggezione al procedimento di insinuazione anche delle domande aventi ad oggetto diritti reali immobiliari.



La circostanza che, a dispetto di ciò la Cassazione abbia mantenuto fermo il proprio orientamento ,  
escludendo che tra i diritti reali immobiliari annoverati all'art.52 L.F. potesse essere inclusa  
l'ipoteca costituita dal terzo fallito non debitore, confermando l'impossibilità per il titolare del  
diritto di ipoteca di proporre domanda in sede di accertamento del passivo (v. Cass. n.2540/2016),  
non può incidere sul merito della decisione, ma esclusivamente sulla decisione in punto spese.

Solo con la sentenza n.2657/2019 la Cassazione ha affermato che, anche nel contesto della legge  
fallimentare e, in particolare, a seguito della riforma del 2006, che ha incluso il riferimento ai diritti  
reali immobiliari all'art.52 L.F. fra quelli che vanno accertati attraverso in procedimento di verifica,  
il diritto di ipoteca a favore del terzo concesso dal debitore fallito deve essere fatto valere in quella  
sede, non potendo, in mancanza, il titolare dello stesso partecipare al riparto.

In definitiva, per quanto sopra esposto, il reclamo va accolto e, per l'effetto, l'ordinanza emessa dal  
Giudice dell'esecuzione va riformata, con conseguente sospensione della procedura esecutiva  
n.509/2018 R.G.E..

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

visto l'art.669 *terdecies* c.p.c.;

in accoglimento del reclamo, riforma l'ordinanza emessa dal GE in data 3.7.2019 e sospende la  
procedura esecutiva n.509/2018 R.G.E.;

compensa le spese di lite.

Venezia, 26 settembre 2019

il Presidente relatore









