

Fallimento del terzo datore di ipoteca e il procedimento di verifica dello stato passivo del diritto reale di garanzia

Autore: Paola Rossi

In: Diritto civile e commerciale

Premessa

Il fallimento del terzo datore di ipoteca (responsabile non debitore) pone in rilievo la nota problematica circa la possibilità, per il titolare del diritto reale di garanzia, di avvalersi della procedura di verifica dello stato passivo regolata dagli articoli 93 e ss della Legge Fallimentare (capo V).

Ciò in ragione del fatto che, nel caso, il soggetto garantito gode di una prelazione su uno o più beni immobili acquisiti all'attivo fallimentare del terzo datore di ipoteca non essendo tuttavia creditore diretto dello stesso fallito.

Trattasi della questione della c.d. "responsabilità senza debito" nozione peraltro richiamata dalla stessa giurisprudenza[1] formatasi in merito al caso che ci occupa.

Il tema non ha trovato risposte univoche in giurisprudenza.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente è orientato nel senso di escluderne l'ammissione in seno allo stato passivo della procedura fallimentare aperta in danno del terzo datore di ipoteca, nel mentre, lasciando spazio all'intervento in sede di riparto come meglio esposto nel prosieguo.

Nel nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza il tema viene affrontato dal legislatore, in particolare, all'art. 201 prevedendo la presentazione della "domanda di partecipazione al riparto".

L'orientamento giurisprudenziale favorevole all'esclusione dal concorso formale

L'orientamento giurisprudenziale favorevole all'esclusione dal concorso formale si è sviluppato sia in vigenza della disciplina ante riforma di cui al D.Lgs. n. 5/2006 che successivamente[2].

Anteriormente alla riforma fallimentare, l'orientamento giurisprudenziale prevalente era granitico nel

ritenere preclusa l'ammissione al passivo del soggetto garantito (titolare del diritto reale di garanzia ma non creditore diretto del fallito) argomentando:

1. l'art. 52 della Legge Fallimentare prevedeva l'accertamento di "Ogni credito, anche se munito di diritto di prelazione" secondo le norme stabilite dal capo V, salvo diverse disposizioni della legge. Atteso il chiaro riferimento normativo ai soli "creditori" e al "credito", il diritto del mero beneficiario della prelazione ipotecaria non poteva essere accertato con l'ordinario procedimento di verifica dello stato passivo poiché questi non era un creditore diretto del fallito.

Volume consigliato

In termini più chiari l'inadempimento del "debitore principale" attribuiva al suo creditore il diritto di agire in via esecutiva sui beni del terzo datore di ipoteca, di talché la verifica nelle forme di cui al capo V della Legge Fallimentare risultava inutile poiché il debito corrispondente non rientrava nel patrimonio del fallito e conseguentemente non poteva incidere sulla massa passiva[3];

1. l'art. 103 della Legge Fallimentare regolava la verifica dei diritti reali solo sulle cose mobili (e non anche immobili) in relazione alle "domande di rivendicazione, restituzione e separazione";
2. l'art. 108 della Legge Fallimentare disponeva che "Un estratto dell'ordinanza che dispone la vendita è notificato dal curatore a ciascuno dei creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile, nonché ai creditori ipotecari iscritti". La norma prevedeva, quali destinatari a ricevere in notifica l'estratto dell'ordinanza che disponeva la vendita, due categorie di soggetti:
 - i "creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile" ossia i titolari di ragioni creditorie derivanti da debiti contratti dal fallito sul cui patrimonio convergono debito e responsabilità;
 - i "creditori ipotecari iscritti" nella cui categoria veniva collocato il mero titolare del diritto di garanzia sui beni del terzo datore di ipoteca. Nel caso sul patrimonio del fallito convergendo la sola responsabilità si riteneva autorizzata la partecipazione alla ripartizione da parte del predetto titolare in assenza della ammissione al passivo.

La "verifica" della posizione del predetto titolare del diritto reale di garanzia si consentiva in una sede diversa da quella della formazione dello stato passivo e in una fase posticipata: l'intervento nella ripartizione dell'attivo.

In altri termini la prelazione costituiva una "passività" gravante sul patrimonio del fallito il quale doveva esserne depurato prima della ripartizione, a favore dei creditori concorsuali, del ricavato della liquidazione del bene gravato[4].

In questa diversa sede il Giudice Delegato doveva verificare, non il credito (verso persona diversa dal fallito) garantito, ma l'esistenza, la validità e l'opponibilità al fallimento del titolo di prelazione.

Il richiamo, in quanto compatibili, alle norme del codice di procedura civile contenuto nel previgente art. 105 Legge Fallimentare consentiva di ritenere valide le modalità di cui agli artt. 602-603-604 del codice di rito sull'espropriazione contro il terzo proprietario.[5]

La riforma fallimentare avvenuta ad opera del D.Lgs. n. 5/2006 e del successivo D.Lgs. n. 169/2007 ha apportato modifiche alle norme di cui sopra con le pur prevedibili stimolazioni al dibattito sulla questione.

Nel contesto, la prevalente giurisprudenza di legittimità ha confermato il proprio granitico orientamento formatosi con riferimento al periodo ante riforma puntualizzando:

1. l'"ogni diritto reale (...), mobiliare o immobiliare", di cui all'art. 52, comma 2, della Legge Fallimentare post riforma, si riferisce ai soli diritti reali di godimento, e non anche ai diritti reali di garanzia. L'ostacolo alla estensione ai diritti reali di garanzia è rinvenibile dalla stessa disposizione di cui all'art. 93 comma 3 n. 2) della Legge Fallimentare la quale nulla dispone in relazione alla ipoteca costituita dal terzo datore (terzo non debitore) sul proprio bene.

A ciò consegue che il credito ipotecario continua a rimanere estraneo all'attrattiva del concorso;

1. ove si volesse estendere la nozione dei "diritti reali immobiliari" comprendendo anche l'accertamento del diritto del mero garantito verso il terzo datore di ipoteca, "si dovrebbe introdurre un anomalo contraddittorio con una ulteriore parte, quella corrispondente al debitore garantito proprio dall'ipoteca data dal terzo" (Cass. 2540/2016), il che non è ipotizzabile;
2. l' 103 della Legge Fallimentare ha ricompreso nel proprio ambito di applicazione i beni immobili, tuttavia la norma non contiene l'espresso riferimento alla domanda di separazione, che, invece, dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie;
3. l' 92 della Legge Fallimentare non impone espressamente al curatore di avvisare il titolare della

prelazione sui beni del fallito;

4. a seguito dell'abrogazione dell' 108, comma 4, della Legge Fallimentare, l'avviso di cui all'art. 107, comma 3, della Legge Fallimentare risulterebbe avere proprio la funzione di consentire al terzo garantito di essere notiziato del fallimento e, quindi, di intervenire in sede di riparto.

All'indirizzo prevalente poc'anzi rappresentato si contrapponeva altro orientamento, minoritario per la verità[6], che al contrario riteneva obbligatoria, in sede di accertamento dello stato passivo, la verifica della posizione del titolare del diritto reale di garanzia non creditore diretto del fallito.

Il paragrafo successivo affronta le argomentazioni poste a fondamento di detto orientamento, partendo dal recente ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 2657 del 30/01/2019 con la quale gli Ermellini hanno sovvertito l'orientamento di legittimità fino ad allora espresso.

L'orientamento giurisprudenziale di legittimità favorevole all'ammissione al concorso formale

I giudici della Suprema Corte di Cassazione con la nota ordinanza n. 2657 del 30/01/2019 si posizionano con risolutezza in contrasto con il granitico precedente orientamento poc'anzi analizzato.

Il Supremo Collegio, in detto contesto, ha ritenuto che il titolare del diritto reale di garanzia su beni del terzo datore di ipoteca ha l'obbligo di avvalersi della procedura di verifica dello stato passivo di cui al Capo V facendo leva sul testo novellato o, meglio, nel diverso apprezzamento degli argomenti di carattere testuale degli articoli 52 comma 2, 92, 103 e 108 della Legge Fallimentare.

Nello specifico le ragioni possono così riassumersi:

1. l'articolo 52 comma 2 ai fini dell'accertamento di cui al capo V non fa più riferimento in via esclusiva al "credito"; il legislatore ha inteso, anche con il successivo terzo comma 3[7], rafforzare il "principio di esclusività dell'accertamento del passivo" prevedendone l'estensione ad "ogni diritto reale o personale mobiliare o immobiliare" e, quindi, anche ai diritti reali di garanzia;
2. l'articolo 92 prevede che l'avviso circa la facoltà di partecipare al concorso sia comunicato non soltanto ai creditori, ma anche "ai titolari di diritti reali o personali su beni mobili o immobili di proprietà o in possesso del fallito" in significativo parallelismo con il novellato comma 2 dell'art. 52;
3. l'articolo 103 non si riferisce più solo ai beni mobili giusto l'art. 93 in punto di presentazione del

ricorso che specifica “la domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o rivendicazione di beni mobili e immobili,”. La Corte non sembra dare alcun rilievo alla circostanza che il novellato art. 103 non contenga più alcun riferimento alle domande di separazione che, invece, dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie;

4. l'articolo 108 non prevede più la notifica dell'avviso di vendita (meglio dell'“estratto dell'ordinanza che dispone la vendita”) ai creditori iscritti nel mentre l'art. 107 al comma 3 prevede che “Per i beni immobili e gli altri beni iscritti nei pubblici registri, prima del completamento delle operazioni di vendita, è data notizia mediante notificazione da parte del curatore, a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio”.

La norma previgente la riforma fallimentare, come sopra ricordato, prevedeva quali destinatari a ricevere in notifica l'estratto dell'ordinanza che dispone la vendita due categorie di soggetti:

- i “creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile” ossia i titolari di ragioni creditorie derivanti da debiti contratti dal fallito;
- i “creditori ipotecari iscritti” nella cui categoria veniva collocato il mero titolare del diritto di garanzia sui beni del terzo datore di ipoteca.

Al venir meno della contrapposizione delle due categorie di creditori consegue il venir meno di uno dei principali argomenti della tesi contraria;

1. Citando il precedente contrario della sentenza n. 2540 del 09/02/2016 il Collegio prende le distanze altresì sulla introduzione dell'anomalo contraddittorio con il debitore garantito. Nello specifico la questione viene liquidata con poche parole “Tale ulteriore argomento, tuttavia, non sembra idoneo a superare quelli sopra svolti, non apparendo necessaria l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di un soggetto la cui obbligazione, a ben vedere, non è toccata da una decisione riguardante esclusivamente il concorso degli aventi diritto nel fallimento del terzo proprietario del bene ipotecato.”

La Corte nell'ordinanza in questione enuncia in modo chiaro la propria convinzione circa la necessità dell'accertamento della garanzia ipotecaria nella fase del procedimento di verifica dello stato passivo in quanto “certamente preferibile dal punto di vista logico-sistematico sia per l'indubbia affinità di tale accertamento a quella fase, sia perchè consente di superare ogni incertezza quanto alle modalità e ai termini dell'accertamento stesso, collocandolo nell'ambito di un subprocedimento, quale quello di

formazione dello stato passivo, che prevede garanzie di partecipazione per tutti i soggetti interessati ed è ispirato a condivise esigenze di tempestività”

Risulta chiaro il motivo della posizione assunta ma gli Ermellini non si spingono oltre, in modo esaustivo, sulle modalità e sui termini dell'accertamento se non in via interpretativa (ci si riferisce al precedente punto e) e all'inciso “quale quello di formazione dello stato passivo, che prevede garanzie di partecipazione per tutti i soggetti interessati”).

Una possibile interpretazione potrebbe suggerire una lettura volta alla considerazione che i “soggetti interessati” siano i creditori concorrenti.

Il loro interesse al contraddittorio è immediatamente percepibile nella destinazione del ricavato della vendita del bene gravato dalla prelazione poiché il titolare della garanzia ipotecaria ha il contrapposto interesse di far valere detta garanzia con preferenza poziore rispetto, in generale, agli altri creditori concorrenti.

Una lettura in questi termini darebbe un senso (parziale) ad un “accertamento del credito” vantato dal terzo beneficiario della garanzia e circoscritto ai creditori concorrenti in relazione al loro interesse a contraddire, non pregiudicando la posizione del “debitore principale”.

Il senso, come detto è parziale, poiché comunque il contraddittorio con il terzo debitore non è irrilevante come peraltro rilevato dalle successive pronunce di legittimità sul punto.

Tanto è che il prefato orientamento favorevole, come detto, non ha avuto seguito con le successive pronunce di legittimità e, nello specifico, l'ordinanza della Cass. Civ. n. 12816 del 14/05/2019 e la sentenza n. 18790 del 12/07/2019 che, invece, hanno dato seguito al precedente consolidato orientamento con specifico richiamo alle pronunce del Supremo Collegio di seguito indicate: sentenza n. 2540 del 09/02/2016, sentenza n. 27504 del 20/11/2017, ordinanza n. 18082 del 10/07/2018.

In particolare il passo della sentenza n. 18790 del 12/07/2019 chiarisce, per quanto occorrer possa, le perplessità in merito all'isolato recente arresto contrario: “(...) 3.7.1. Nemmeno convince appieno, poi, l'ulteriore argomento di Cass. n. 2657 del 2019 laddove - al fine di sviscere il contrario assunto, affermato da Cass. n. 2540 del 2016, della necessità di introdurre un anomalo contraddittorio con il debitore garantito dalla garanzia reale sul bene del terzo fallito ove si accedesse alla tesi della necessità dell'utilizzo del procedimento di cui al titolo II, capo V, l.fall., per la "verifica" del diritto di prelazione contro il fallito non creditore, ma mero datore di garanzia - ha statuito che non appare "...necessaria l'instaurazione del contraddittorio nei confronti di un soggetto la cui obbligazione, a ben vedere, non è toccata da una decisione riguardante esclusivamente il concorso degli aventi diritto nel fallimento del terzo proprietario del bene ipotecato...". A tanto, invero, potrebbe opporsi che l'accertamento del diritto reale di garanzia, di cui titolare è il terzo, sarebbe comunque finalizzato a consentire a quest'ultimo la partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla vendita del bene oggetto di garanzia a suo favore,

nella misura che risulterebbe appunto all'esito della verifica condotta secondo le regole di cui al Capo V della legge fallimentare. Rispetto a tale necessità, di determinazione della somma sia nell'an che nel quantum, non sembra, pertanto, potersi ritenere l'integrazione del contraddittorio con il terzo (debitore) del tutto irrilevante, in quanto solo attraverso tale meccanismo processuale sarebbe possibile, per il curatore, svolgere le contestazioni concernenti l'esistenza e l'entità del credito oggetto di garanzia. In assenza di tale situazione processuale, il rischio sarebbe, infatti, quello di ammettere al concorso prima e di soddisfare poi un credito (in tutto o in parte) inesistente, minando così alla radice l'efficacia del credito di regresso spettante ex art. 2871 c.c. al fallimento.

3.7.2. Nella prospettiva di Cass. n. 2657 del 2019, pertanto, sembra riecheggiare l'idea che oggetto dell'accertamento del passivo sia il mero diritto al concorso, ovvero un diritto a contenuto esclusivamente processuale che consenta al creditore di partecipare al riparto, senza, però, alcun accertamento sul diritto sostanziale sottostante, rispetto al quale dovrebbe in ogni caso essere individuata la sede deputata a consentire il necessario contraddittorio di tutti gli interessati.”

Come verrà esposto nel successivo paragrafo, il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza affronta la questione seppur nei limiti della proposizione delle “domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui”.

Per quanto qui ci occupa è interessante rilevare ciò che si legge nella relazione illustrativa ai decreti delegati in attuazione della L. 19/10/2017 N. 155 alle pagine 105 e 106 relativamente al capo III (Accertamento del passivo e dei diritti dei terzi sui beni compresi nella liquidazione giudiziale): “Per converso, non si è ritenuto di esercitare la delega in relazione al criterio relativo all'art. 9, comma 8, lett. f) (chiarire le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore di ipoteca) in quanto quella esigenza di chiarimenti è venuta meno con il consolidarsi della condivisibile giurisprudenza della S.C. secondo cui “i titolari di diritti d'ipoteca sui beni immobili compresi nel fallimento e già costituiti in garanzia per crediti vantati verso debitori diversi dal fallito, non possono - anche dopo la novella dell'art. 52, comma 2, l.fall., introdotta dal d.lgs. n. 5 del 2006 - avvalersi del procedimento di verifica dello stato passivo, di cui al capo V della l.fall., in quanto non sono creditori diretti del fallito e l'accertamento dei loro diritti non può essere sottoposto alle regole del concorso, senza che sia instaurato il contraddittorio con la parte che si assume loro debitrice, dovendosi, invece, avvalere, per la realizzazione delle loro pretese in sede esecutiva, delle modalità di cui agli artt. 602-604 c.p.c. in tema di espropriazione contro il terzo proprietario” (Cass., 9 febbraio 2016 n. 2540; conforme a Cass., n. 11545/2009).

Pertanto in conclusione la controversa questione che investe il contraddittorio con il “debitore principale” non sembra ancora chiaramente risolta rispetto alla quale dovrebbe individuarsi la sede deputata a consentire il necessario intervento di tutti gli interessati ivi compresa la parte debitrice e il perimetro del contendere.

Il Nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza

Come anticipato in premessa nel nuovo Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza il tema viene affrontato dal legislatore, in particolare, all'art. 201 nella previsione della presentazione delle "domande di partecipazione al riparto".

L'art. 201 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza al primo comma recita: "Le domande di ammissione al passivo di un credito o di restituzione o rivendicazione di beni mobili o immobili compresi nella procedura, nonché le domande di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione di beni compresi nella procedura ipotecati a garanzia di debiti altrui, si propongono con ricorso da trasmettere a norma del comma 2, almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo." E al successivo comma 3, circa il contenuto del ricorso, alla lett. b) dispone: "b) la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, ovvero la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, ovvero l'ammontare del credito per il quale si intende partecipare al riparto se il debitore nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale e' terzo datore d'ipoteca;"

La norma non ha subito modifiche da parte del recente Decreto Legislativo n. 147 del 26/10/2020 (Disposizioni integrative e correttive a norma dell'articolo 1, comma 1, della legge 8 marzo 2019, n. 20, al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155).

La relazione ministeriale sul punto rappresenta che "Nella formulazione del comma 1 viene aggiunta una previsione con la quale è data attuazione allo specifico criterio di delega concernente il sistema dell'accertamento del passivo per cui devono essere chiarite le modalità di verifica dei diritti vantati su beni del debitore che sia costituito terzo datore d'ipoteca (articolo 7, comma 8, lettera a), della legge di delega n. 155 del 2017). A tal fine è previsto l'obbligo (da parte del creditore di soggetto diverso da quello nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale) della presentazione della domanda di partecipazione al riparto delle somme ricavate dalla liquidazione dei beni compresi nella procedura e ipotecati a garanzia di debiti altrui. E' conseguentemente integrato il contenuto del ricorso (comma 3, lettera b) nella parte in cui si impone al soggetto che propone la domanda di partecipazione al riparto di determinare l'ammontare del credito per cui intende partecipare."

La proposizione della domanda ai sensi degli artt. 201 e ss del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza è da ritenersi un onere per il titolare del diritto di ipoteca poiché in mancanza vedrà preclusa la possibilità di partecipare al riparto.

Per quanto riguarda la domanda azionata dal titolare del diritto di ipoteca l'oggetto della decisione assunta dal Giudice Delegato (e dal Tribunale all'esito dei giudizi di cui all'art. 206 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza) si desume dall'art. 204 dello stesso Codice al comma 5 laddove espressamente si legge "Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 206, limitatamente ai crediti accertati ed al diritto di partecipare al riparto quando il debitore ha concesso ipoteca a garanzia di debiti altrui, producono effetti soltanto ai fini del concorso."

In questa prospettiva, considerato l'oggetto della decisione assunta, il diritto di credito garantito nonché l'esistenza e validità del diritto di ipoteca dovrebbero rimanere circoscritti, trattandosi di questioni pregiudiziali, nel campo della cognizione incidentale rispetto al "diritto di partecipare al riparto".

Per altro verso il "debitore principale" non viene direttamente coinvolto nel procedimento di accertamento in questione i cui effetti, peraltro, avendo valenza meramente endoconcorsuale sono per lo stesso non vincolanti.

Nel mentre l'art. 207 del Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, in seno al giudizio di impugnazione opposizione allo stato passivo, al comma 9 prevede l' "intervento di qualunque interessato".

Una previsione così ampia può lasciare spazio anche all'intervento del "debitore principale" ma a questo punto il quesito che si pone è quello di comprendere quali siano gli effetti e la portata dell'intervento per il predetto debitore atteso che lo stesso è soggetto estraneo al fallimento del terzo datore di ipoteca ma parte del rapporto obbligatorio con il titolare del diritto di garanzia sui beni del terzo datore di ipoteca.

Da queste brevi note non può non notarsi come il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, pur affrontando la questione, non risolve in via definitiva le problematiche sottese alla questione.

La nuova disciplina, ad esempio, non si fa carico di chiarire che cosa accada qualora il credito per il quale è stata concessa la garanzia non fosse ancora esigibile ovvero sia oggetto di contestazione da parte del "debitore principale".

Conclusioni

La posizione del soggetto titolare del diritto reale di garanzia in seno alla procedura fallimentare del terzo datore di ipoteca ha generato, come sopra esposto, difformi interpretazioni da parte della giurisprudenza sia di legittimità che di merito.

Nel Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza il tema viene affrontato dal legislatore, prevedendo la presentazione delle "domande di partecipazione al riparto" non risolvendo, tuttavia, le plurime

problematiche sottese alla questione lasciando presumere, salvo interventi risolutivi del legislatore medesimo, che il tema continuerà a stimolare interessanti dibattiti.

Volume consigliato

[1] Nello specifico:

1. Civ. n. 2429 del 30/01/2009 in *Il Fallimento* 2009, 1401 “(...) Oltre a ciò, la motivazione della sentenza impugnata appare contraddittoria nel prosieguo, laddove sente il bisogno di giustificare, sotto il profilo processuale, l'ammissione al passivo del credito dell'Erg Petroli s.p.a., pur escludendone, nel contempo, la natura concorsuale, visto che esso non era vantato nei confronti del fallito: in tal modo, riconducendolo implicitamente ad una mera garanzia reale prestata dal S. per un debito altrui - consona alla definizione formale dell'atto pubblico, che delineava, appunto, una responsabilità senza debito - e non più ad un'obbligazione personale fideiussoria, quale poco prima configurata, che avrebbe invece dato luogo, senza problemi d'ordine sistematico, ad un'ordinaria insinuazione al passivo, al pari di ogni altro credito vantato nei confronti del fallito.(...)”
2. Civ. n. 11545 del 19/05/2009 in *Rep. Foro it.*, 2009 “(...) Il caso di specie, in cui la società fallita è terzo datore d'ipoteca concessa a garanzia di un debito altrui, si colloca nell'archetipo della responsabilità senza debito, al pari del caso richiamato dalla difesa del ricorrente in cui un terzo acquisti un bene ipotecato, che la tradizionale dottrina configura sulla base dello "scollegamento" nella nozione giuridica di obbligazione tra le categorie del debito - dovere di adempimento cui corrisponde il credito - e responsabilità, che rappresenta stato di assoggettamento dei beni del responsabile, che sopravviene in caso d'inadempimento attribuendo al creditore il diritto di agire in *executivis* sui beni di soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, che non necessariamente devono coniugarsi nel medesimo soggetto. (...)”

[2] Principali sentenze della Suprema Corte di Cassazione: Cass. Civ. n. 613 del 08/04/1965 in *Dir. Fallimentare*, 1965, II, 411 e in *Giust. civ.* 1965, I, 1111; Cass. Civ. n. 46 del 08/01/1970 in , in *Dir. fall.*, 1970, II, 754; Cass. Civ. n. 1724 del 14/03/1980, Cass. Civ. n. 1875 del 24/02/1994 in *Il Fallimento*, 1994, 598; Cass. 4 aprile 1998, n. 3495, in *Foro it.*, 1998, I, 2464 in *in banca dati DeJure*; Cass. Civ. n. 12549 del 22/09/2000 in *Il Fallimento* 2001, 993; Cass. Civ. n. 15186 del 24/11/2000 in *Foro it.*, 2001, I, 910; Cass. Civ. n. 10072 del 25/06/2003 in *Foro it.*, 2003, I, 2624; Cass. Civ. n. 20580 del 29/09/2007 in *in banca dati DeJure*; Cass. Civ. n. 2429 del 30/01/2009 in *Il Fallimento* 2009, 1401; Cass. Civ. n. 11545 del 19/05/2009 in *Rep. Foro it.*, 2009; Cass. 20 giugno 2011, n. 13447, in *Dir. fall.*, 2012, II, 362 in *in banca dati DeJure*; Cass. Civ. n. 13289 del 26/07/2012 in *Il Fallimento* 2013, 306; Cass. Civ. n. 2540 del 09/02/2016 in *Il Fallimento* 2016, 1217; Cass. Civ. n. 27504 del 20/11/2017 in *in banca dati DeJure*; Cass. Civ. n. 18082 del

10/07/2018 in Rep. Foro it., 2018; Cass. Civ. n. 12816 del 14/05/2019 in banca dati DeJure; Cass. Civ. n. 18790 del 12/07/2019 in banca dati DeJure.

Per la giurisprudenza di merito si ricorda: Tribunale di Milano 7 maggio 1981, in *Il Fallimento*, 1982, 800; Appello Napoli 29 dicembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, 152; Tribunale di Milano, 20 giugno 1983, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1984, II, 240; Trib. Roma 31 gennaio 1989, in *Il Fallimento*, 1989, 765; Trib. Milano 30 marzo 1989, in *Diritto fallimentare* 1990, II, 210; Trib. Milano 8 giugno 1989, in *Il Fallimento* 1990, 60; Trib. Torino, 9 maggio 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, c. 434; Trib. Roma 10 aprile 1991, in *Il Fallimento* 1991, 1203; Trib. Napoli 31 gennaio 1996, in *Il Fallimento* 1996, 817; Trib. Milano 15 gennaio 1998 in *Il Fallimento* 1998, 531; Trib. Como 21 febbraio 2000, in *Giur. Milanese*, 2000, 355; Trib. Agrigento, 28 marzo 2000, in *Gius*, 2000, p. 1605; Trib. Roma, 20 dicembre 2001, in *Gius*, 2002, p. 2357; Trib. Napoli 24 febbraio 2003 in *Dir. Fall.*, 2003,II, 956; App. Bologna, 8 luglio 2003, in *Fall.*, 2004, p. 223; Trib. Milano 18 ottobre 2004 in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, 395; Trib. Milano 27 maggio 2005, in *Il Fallimento* 2005,1197; Trib. Milano 18 agosto 2005 in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, 395; App. Bologna 21 settembre 2005, in www.cedifmodena.it; Trib. Milano 25 novembre 2005 in www.giurisprudenzatribunalemilano.net; Trib. Sulmona 01 agosto 2007, in *fallimentoonline*, Trib. Isernia 12 maggio 2010, in banca dati DeJure

[3] Sul punto la Cass. Civ. n. 11545 del 19/05/2009 in Rep. Foro it., 2009: "L'ammissione allo stato passivo del fallimento importerebbe, infatti, la partecipazione, di pieno diritto, dell'Erg Petroli a tutte le fasi della procedura, con la correlata legittimazione ad ogni possibile iniziativa (reclami, impugnazioni di crediti ammessi, L. Fall., ex art. 100, istanze di revoca del curatore, approvazione di concordato fallimentare, ecc.); e sotto il profilo passivo, l'onere delle spese di procedura, L. Fall. ex art. 111: conseguenze, tutte, inconferenti con la posizione di terzo, non creditore del fallito (Cass., sez. 1, 22 Settembre 2000, n. 12.549). Non senza aggiungere che, non essendo ammissibile un'ammissione atipica al passivo - da far valere solo su una parte dei beni: e precisamente, quelli sottoposti a garanzia ipotecaria - il terzo potrebbe legittimamente partecipare a riparti anche in base alla liquidazione di altri beni: ad esempio, in caso d'incapienza del valore degli immobili ipotecati a soddisfare il suo credito garantito.

Tanto meno, poi, si può giustificare un'ammissione al passivo a mero scopo informativo del titolare del diritto reale di garanzia: di cui non v'è necessità pratica, valendo, in parte qua, le modalità previste dagli artt. 602-604 c.p.c., richiamate, in quanto compatibili, dalla L. Fall., art. 105 (Cass., sez. 3, 29 Settembre 2007, n. 20.580).

[4] Si riporta per lo specifico punto un passo della sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 1875 del 24/02/1994: "(...) I creditori ipotecari iscritti (non creditori del fallito) non sono inclusi nella categoria dei creditori ammessi al passivo con diritto di prelazione sull'immobile (art. 108); e quando hanno diritto di prelazione su beni compresi nel fallimento possono concorrere alla distribuzione del ricavato senza necessità della previa verifica del loro credito.

La legge fallimentare cioè non ha esteso ai creditori di persone diverse dal fallito gli effetti dannosi del

fallimento dello stesso tra i quali, l'assoggettamento alle prededuzioni di cui all'art. 111 e, nel confermare il diritto di prelazione ad essi spettante, ha considerato il credito garantito come passività dalle quali il patrimonio del fallito deve essere depurato al momento della ripartizione dell'attivo. La mancanza di titolo a intervenire nella fase di ammissione dei crediti dipende dal fatto che il credito ipotecario, nell'ipotesi in esame, non è verso il fallito e che l'ipoteca, finché non è revocata, lascia integro il diritto a partecipare alla distribuzione del ricavato della vendita del bene, ove questa avvenga a istanza di altri. (...)”

Nello stesso senso si segnala la sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 46 del 08/01/1970 e n. 11545 del 19/05/2009.

[5] Si riporta per lo specifico punto un passo della sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 2429 del 30/01/2009: “(...) Il contesto sistematico così ricostruito, in conclusione, rimanda alla fase della liquidazione, ed ai suoi fini tipici, l'indagine, non certo sull'esistenza del credito, ma sul solo titolo che attribuisce la prelazione, affidandola al giudice delegato, al quale il suo titolare, ricevuto avviso, è tenuto a presentare istanza di partecipazione alle operazioni. La duplicità della funzione di tale domanda può ritenersi pacifica; se per un verso infatti attua in concreto la ratio ispiratrice della disposizione sancita nella L. Fall., art. 108, omologa a quella che sorregge la norma del codice di rito prevista dall'art. 498 c.p.c. per l'esecuzione singolare, di porre i creditori muniti di prelazione in condizione di partecipare al riparto, per altro verso introduce il controllo del giudice delegato sull'esistenza della prelazione, in relazione a tutti gli aspetti che rilevano nella procedura concorsuale. (...)”

[6] Il riferimento è alla nota ordinanza della Suprema Corte di Cassazione n. 2657 del 30/01/2019 in *Il Fallimento*, 2019, 767.

Per la giurisprudenza di merito si ricorda: Trib. Venezia 28 giugno 1962, in *Dir. fall.* 1963, 359 e segg; Trib. Napoli 29 aprile 1968, in *Dir. giur.*, 1969, 156; Trib. Modena 7 marzo 1985, in *Il Fallimento*, 1985, 765; App. Venezia 27 giugno 1986, in *Il Fallimento*, 1987, 833; Trib. Monza, 20 giugno 1988 e 30 giugno 1988, entrambe in *Il Fallimento*, 1989, p. 427; Trib. Roma 31 gennaio 1989, in *Il Fallimento* 1989, 765; Trib. Roma, 11 dicembre 1989, in *Il Fallimento*, 1990, p. 744; Trib. Roma 21 ottobre 1996, in *Il Fallimento* 1997, 54; Trib. Roma, 14 giugno 1997, in *Dir. fall.*, 1997, II, p. 1052; Trib. Milano 2 luglio 1998, in *Il Fallimento*, 1998, 1288; Trib. Milano, 7 ottobre 2003, in *Fall.*, 2004, p. 452; Tribunale di Udine 24 maggio 2013, in *Il Fallimento*, 2014, 583; Trib. Treviso 21 ottobre 2013 in www.ilfallimentarista.it.

[7] Come noto il comma 3 dell'art. 52 della Legge Fallimentare è stato aggiunto dall'articolo 4, comma 2, del D.Lgs. 12 settembre 2007 n.169, con la decorrenza indicata nell'articolo 22 del medesimo D.Lgs. 169/2007 e recita: “Le disposizioni del secondo comma si applicano anche ai crediti esentati dal divieto di cui all'articolo 51”.

<https://www.diritto.it/fallimento-del-terzo-datore-di-ipoteca-e-il-procedimento-di-verifica-dello-stato-passivo-del-diritto-reale-di-garanzia/>