



TRIBUNALE DI LECCE

Sezione Commerciale

Il Tribunale di Lecce, Sezione commerciale, composto dai Magistrati:

Dott. Alessandro Silvestrini - Presidente
Dott. Sergio Memmo - Giudice
Dott. Pietro Errede - Giudice rel./est.

Ha pronunciato il seguente

DECRETO

Nel procedimento ex art. 26 legge fall., avente ad oggetto reclamo avverso decreto del giudice delegato al fallimento della "*Jonia Costruzioni s.r.l.*", vertente

T R A

Stefano, rappresentato e difeso dall'Avv. _____, giusta mandato in atti.

RICORRENTE

E

La Curatela del fallimento di "Jonia Costruzioni s.r.l.". Non costituita.

RESISTENTE

E

AMCO-ASSET Management Company s.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. _____ giusta mandato in atti.



RESISTENTE

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 6.11.2019 Stefano ha proposto reclamo, ai sensi dell'art. 26 l.fall., avverso il decreto reso il 01.10.2019 contestando, in particolare, il provvedimento nella parte in cui ha disposto "*l'impossibilità di trasferire i cespiti liberi da pesi e/o gravami atteso il diniego del creditore fondiario*".

Il reclamante, richiamando un precedente della Corte di Cassazione (sentenza n. 3310 del 08.02.2017), ha dedotto che "*in tema di vendita fallimentare - non importa se attuata in forma contrattuale, e non tramite esecuzione coattiva - trova applicazione l'art. 108, comma 2, legge fall., con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso l'acconto versato al venditore in bonis (e quindi, con perfetta equivalenza, sotto questo profilo, ad una vendita nelle forme dell'esecuzione forzata)*". Pertanto ha rilevato che, nella vicenda in esame, avendo il Tribunale di Lecce, in accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c. da Stefano, disposto con sentenza n. 3791/2014, passata in giudicato, il trasferimento in favore dell'odierno reclamante degli immobili compromessi "*... successivamente alla cancellazione di tutte le trascrizioni pregiudizievoli esistenti...*", il G.D. in forza dell'art. 108, secondo comma, l.fall., avrebbe dovuto disporre la cancellazione delle iscrizioni pregiudizievoli, a prescindere dal consenso del creditore fondiario, al quale non potrebbe certamente riconoscersi un potere di veto in tal senso.

Ha resistito al reclamo la AMCO - ASSET MANAGEMENT COMPANY SPA con memoria depositata l'8.11.2019 in via preliminare eccependo l'inammissibilità del reclamo proposto ex art. 26 l.fall., avverso il decreto del G.D. reso in sede di verifica del passivo, assumendo che il decreto di esecutività dello stato passivo non è provvedimento reclamabile, bensì impugnabile esclusivamente con i diversi rimedi processuali dell'art. 98 l.fall. (opposizione, impugnazione o revocazione). Nel merito, ha dedotto l'infondatezza del reclamo, contestando l'applicazione nella specie dell'art. 108, secondo comma, l.fall., sulla base dell'assunto che il potere purgativo del G.D. previsto dalla citata disposizione



troverebbe applicazione soltanto alle vendite che costituiscono "atti di liquidazione" per la realizzazione dell'attivo fallimentare e fra questi atti non rientrerebbe la esecuzione di una vendita che il curatore compie in adempimento di un contratto preliminare, anche se obbligato, ex art. 72, co.8, l.fall. Ha concluso per l'inammissibilità e nel merito per il rigetto del reclamo, nonché perché si accertasse e dichiarasse che il trasferimento degli immobili per cui è causa potesse avvenire libero da ogni onere o iscrizione solo dopo il saldo dell'intero credito della deducente, il tutto con il favore delle spese di lite.

All'udienza del 26.11.2019, udite le parti costituite, il Collegio ha riservato la decisione.

Osserva il Collegio che l'eccezione preliminare di inammissibilità del reclamo ex art. 26 l.fall. non ha pregio, in quanto il reclamante, con il ricorso in oggetto ha impugnato il decreto reso dal G.D. all'udienza di verifica dello stato passivo limitatamente alla parte in cui ha disposto "l'impossibilità di trasferire i cespiti liberi da pesi e/o gravami atteso il diniego del creditore fondiario", mentre con altro ricorso proposto, questa volta ai sensi dell'art. 98 l.fall., ha avanzato opposizione allo stato passivo contestando la mancata ammissione dei suoi crediti nell'ammontare e nel privilegio richiesto. Pertanto, la statuizione resa dal G.D. circa la impossibilità di trasferire gli immobili promessi in vendita liberi da pesi e gravami ben poteva essere impugnata con lo strumento del reclamo endofallimentare di cui all'art. 26 l.fall.

Nel merito, il reclamo è infondato.

Giova evidenziare che se è vero che la sentenza ex art. 2932 c.c. emessa dal Tribunale di Lecce trasferisce l'immobile oggetto di causa "...successivamente alla cancellazione di tutte le trascrizioni pregiudizievoli esistenti sugli immobili ..." (v. sentenza in atti- doc.4 fascicolo di parte), pur tuttavia non può non rilevarsi che tale inciso, per come dettato e senza supporto motivatorio alcuno, non possa costituire per la parte reclamante un titolo fondante la relativa pretesa alla cancellazione, da far valere anche e soprattutto nei confronti del Conservatore RR.II, cui nessun ordine è rivolto da quel giudice.

La questione che il Collegio è chiamato a dirimere concerne, quindi, l'applicazione dell'effetto purgativo dell'art. 108, secondo comma, l.fall., anche alle vendite eseguite dal



curatore in forma contrattuale in adempimento di un preliminare di vendita sottoscritto anteriormente al fallimento del promittente venditore. Tanto, sia nel caso in cui si tratti di un preliminare di vendita trascritto prima del fallimento che, ai sensi dell'art. 72, ottavo comma, l.fall., non può essere sciolto dal curatore, sia nel caso in cui - come è avvenuto nella fattispecie in oggetto - di un preliminare la cui esecuzione in forma specifica sia stata disposta con sentenza del giudice ordinario pronunciata ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Il nostro ordinamento giuridico prevede, a fianco delle vendite volontariamente concluse fra soggetti privati, la vendita "*invito domini*" e cioè la vendita forzata effettuata contro la volontà del proprietario. Quando la vendita forzata riguarda rapporti individuali, restando nell'ambito della disciplina civilistica, l'operazione deve avvenire nelle forme previste dal codice di rito (art. 570 e 576 c.p.c.: con incanto o senza incanto) e produce gli effetti descritti dalle disposizioni contenute negli articoli 2919 ss. c.c.

Nelle esecuzioni collettive - concorsuali, invece, la legge regolamenta espressamente le modalità di vendita, consentendo, alternativamente, all'art. 107 l. fall., o di derogare dai rigidi schemi procedurali previsti per le esecuzioni individuali, oppure di adottarli laddove se ne ravvisi la convenienza o l'opportunità.

In ogni caso, qualunque sia la modalità di vendita adottata, il trasferimento degli immobili nelle procedure esecutive individuali o collettive deve avvenire con purgazione dei pesi e vincoli sui beni soggetti ad esecuzione forzata.

In particolare, nell'esecuzione individuale ed in quella collettiva nella quale sia stato volontariamente adottato il modello dettato dal codice di rito, soccorre in aiuto direttamente la disposizione dell'art. 586 c.p.c. che prevede la cancellazione delle trascrizioni ed iscrizioni pregiudizievoli a cura del giudice competente (G.E. o G.D.).

Nelle esecuzioni collettive che adottano forme diverse da quelle previste dal codice di rito e che si perfezionano con lo strumento privatistico del contratto, anziché con il provvedimento giudiziale del decreto di trasferimento, tale funzione viene demandata al giudice con la norma del secondo comma dell'art. 108 l. fall. per il fallimento e dal quinto comma dell'art. 182 l. fall. per il concordato preventivo liquidatorio o con cessione di beni.



Secondo l'unico precedente edito della Corte di Cassazione, la sentenza n. 3310 del 08.02.2017, citato dal reclamante "*in tema di vendita fallimentare - non importa se attuata in forma contrattuale, e non tramite esecuzione coattiva - trova applicazione l'art. 108, comma 2, legge fall., con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso l'acconto versato al venditore in bonis (e quindi, con perfetta equivalenza, sotto questo profilo, ad una vendita nelle forme dell'esecuzione forzata)*".

Nella stessa direzione si è posta, invero, anche un parte della giurisprudenza di merito sulla base del presupposto che le vendite effettuate nel corso della procedura di fallimento devono considerarsi in ogni caso "*vendite forzate*", soprattutto quando la vendita viene imposta al curatore, come nel caso dell'art. 72, ottavo comma, l. fall., relativo al preliminare di vendita trascritto *ex art. 2645 bis c.c.* ed avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo, destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado, ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'impresa dell'acquirente (cfr. Trib. Prato, decreto 20 aprile 2010 e decreto 10 marzo 2011; Trib. Verona, sentenza 23 novembre 2011). In tali fattispecie, il G.D. ha infatti, in applicazione dell'art. 108, secondo comma, l.fall., disposto la cancellazione delle ipoteche pregiudizievoli gravanti sugli immobili oggetto del preliminare eseguito dal curatore.

Questo Collegio ritiene di non poter aderire al sopra esposto orientamento, in quanto la prospettiva ermeneutica da ultimo citata determina un'ingiustificata ed illegittima lesione degli interessi del creditore ipotecario (oltre a far emergere una disparità di trattamento tra la posizione del creditore del promittente venditore dichiarato fallito e, in generale, i creditori di un promittente venditore *in bonis*), il quale, in violazione del diritto di sequela, si vedrebbe costretto a concorrere solo sulla frazione del prezzo-valore dell'immobile pagata dal promissario al curatore (tenuto conto che, di norma, non è più recuperabile l'acconto già pagato dal promissario al fallito quando era *in bonis*).

Un tale risultato, come pure affermato da autorevole dottrina, non è concepibile al di fuori di una procedura coattiva aperta al mercato e finalizzata al realizzo dell'intero prezzo, solo



in presenza della quale l'ottenimento di un prezzo di vendita eventualmente inferiore al credito ipotecariamente garantito potrebbe giustificare la conseguente perdita economica subita dal creditore iscritto, mentre allo stesso scopo è certo inidonea la scelta di subentro del curatore nel contratto, e ciò anche quando nessuna facoltà di scelta la norma gli attribuisca, ma il contratto definitivo debba essere da lui stipulato obbligatoriamente ai sensi dell'art. 72, ultimo comma, l.fall. (quando l'immobile abbia la destinazione *ivi* prevista). Infatti, anche in tal caso la soluzione del subentro, per quanto obbligata o "necessitata", è e resta soluzione contrattuale *quoad naturam*.

In conformità a quanto già statuito da questo Tribunale (decreto del 14.11.2019) infatti *«l'interpretazione sistematica delle disposizioni della legge fallimentare relative alla liquidazione dell'attivo induce a ritenere che tale potere di cancellazione possa essere esercitato soltanto quando il trasferimento immobiliare sia stato disposto con le modalità di cui all'art. 107 l. f. e cioè, anche mediante contratto di diritto privato, ma all'esito di procedura competitiva, previa stima ed adeguata pubblicità anche nel portale delle vendite pubbliche»*.

In quest'ottica è stato altresì precisato in dottrina che appare inspiegato (ed inspiegabile) anche come si possa considerare non pregiudicata la posizione del creditore ipotecario per effetto di un'ammissione al passivo che può avere tutt'al più ad oggetto solo la frazione residua di prezzo pagata dal promissario, e non certo quella che la S. Corte considera come possibile ammissione "con rango privilegiato sull'intero prezzo pagato, incluso l'acconto versato al venditore in bonis", ipotesi del tutto irrealizzabile se si considera che tale acconto non viene certo acquisito all'attivo, essendo stato oggetto di incameramento da parte del fallito prima del fallimento. In definitiva, escluso che il subentro del curatore nel contratto preliminare pendente ex art. 72 possa considerarsi come vendita giudiziale coattiva, il curatore dovrà rispettare la *lex contractus*, e il Giudice delegato non potrà disporre alcuna cancellazione di ipoteche iscritte, quanto meno se il creditore ipotecario non dia a tal fine il suo assenso preventivo (nel qual caso il rigore teorico potrebbe anche cedere il passo alla semplificazione processuale).

Altra dottrina pure ha ribadito che il trasferimento al promissario acquirente del bene immobile dopo il fallimento del promittente venditore, vuoi per scelta del curatore di



subentrare nel contratto preliminare a sensi dell'art. 72 legge fall. vuoi per l'effetto retroattivo della sentenza ex art. 2932 cod. civ. ottenuta dal promissario acquirente, non è una "vendita fallimentare", ma va sostanzialmente equiparata alla vendita negoziale che il promittente venditore avrebbe dovuto stipulare in assolvimento dell'obbligazione assunta con il preliminare, anche la sorte del credito garantito da ipoteca sull'immobile che forma oggetto di quel trasferimento dovrebbe non essere dissimile da quella che vi sarebbe stata in una vendita negoziale: il creditore ipotecario ha un diritto di sequela, perciò il credito ipotecario va soddisfatto.

Come condivisibilmente affermato dal Tribunale di Milano, Sezione II civ., nel decreto del 21.09.2017 «vi è una sostanziale differenza ... tra la situazione del curatore che procede a vendere un immobile ex art. 107 l.f. con atto notarile, previa stima, adeguata pubblicità e procedura competitiva, essendo tale vendita qualificabile come vendita fallimentare anche se realizzata in forma privatistica, e la situazione del curatore che subentra in un contratto preliminare di compravendita pendente al posto del fallito, subentro con cui il curatore si vincola alla legge del contratto ed è tenuto ad adempiere a tutte le varie obbligazioni che facevano carico al fallito (compresa, ad esempio, quella di liberare l'immobile da ipoteche pagando il creditore ipotecario iscritto). Nel primo caso la forma notarile nulla toglie al carattere coattivo della vendita e dunque al fatto che essa si attui "invito domino"; mentre, in caso di subentro del curatore, questi si inserisce nel medesimo rapporto contrattuale e nella stessa posizione del fallito e deve adempiere alle obbligazioni che gli facevano carico, senza alcuna possibile deroga che derivi dalla possibilità di invocare la norma di cui all'art. 108, comma 2, che autorizza la purgazione delle iscrizioni pregiudizievoli rispondendo alla ratio di liquidare l'immobile e trasferirlo all'acquirente libero da pesi e vincoli proprio per effetto del concorso e della natura coattiva del procedimento di vendita. [...] Pertanto ne consegue che non può applicarsi l'art. 108 legge fall., atteso che la stipulazione dell'atto definitivo di vendita ex art. 72 comma 8 non costituisce una forma di vendita coattiva. Né può ritenersi in mancanza di una espressa disposizione legislativa, che sia la stessa ratio dell'art. 72, comma 8 legge fall., ad imporre al giudice delegato l'adozione dell'ordine di cancellazione».

Nel sistema della legge fallimentare, se l'art. 108 l. fall. prevede il potere purgativo del giudice delegato, in consonanza con il medesimo potere del giudice dell'esecuzione ex art. 586 c.p.c., è perché il curatore esercita il potere espropriativo nell'interesse del ceto



creditorio. Tale effetto dovrebbe coerentemente essere escluso laddove il curatore si ponga come semplice sostituto del fallito nell'adempimento dei suoi obblighi.

Anche nell'ipotesi del preliminare oggetto di una domanda giudiziale trascritta prima del fallimento deve escludersi un potere purgativo del giudice delegato, giacché il passaggio in giudicato della sentenza ex art. 2932 c.c. pone ormai la fattispecie al di fuori dal tema dei contratti pendenti ex art. 72 e ss. l. fall.: la sentenza è costitutiva e come tale già tiene luogo del contratto traslativo non concluso; pertanto non vi è più alcunché da adempiere da parte del curatore, non vi è alcun contratto in cui subentrare. Come ha osservato autorevole dottrina "... non può in alcun modo - neppure in tal caso - ipotizzarsi che il giudice delegato ordini la cancellazione dell'ipoteca, atteso che la sentenza costitutiva è già passata in giudicato e l'effetto traslativo dipende da un mero atto non negoziale quale il pagamento"

Ne consegue il rigetto del reclamo.

Quanto alle spese di lite, la novità della questione trattata ne giustifica l'integrale la compensazione fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lecce, sezione commerciale in composizione collegiale, definitivamente decidendo sul reclamo proposto, con ricorso depositato il 06.11.2019, da Stefano nei confronti della curatela del fallimento della società "*Jonia Costruzioni s.r.l.*" e di AMCO - ASSET Management Company S.P.A., avverso il decreto emesso dal giudice delegato al predetto fallimento in data 01.10.2019, così provvede:

- RIGETTA il reclamo e, per l'effetto, conferma il provvedimento reclamato;
- COMPENSA per intero le spese.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 4.12.2019

Il Giudice est.

dott. Pietro Errede

Il Presidente

dott. Alessandro Silvestrini

