

insistente nel comune di Roma, comprensorio di _____ censita in
catasto terreni al foglio _____

- che _____ con altri promissari acquirenti aveva dato avvio, presso questo tribunale, a giudizio per ottenere, in contraddittorio con 'Intesa Sanpaolo s.p.a.' e la società cooperativa costruttrice, previo frazionamento del mutuo, sentenza ex art. 2932 c.c. e il trasferimento della proprietà del proprio immobile con la precisazione che su di esso non avrebbe dovuto gravarne quota alcuna poiché aveva già corrisposto importo eccedente il concordato prezzo-costo; quanto all'istituto di credito per la pronuncia di sentenza sostitutiva dell'atto pubblico di frazionamento ovvero la designazione di notaio che provvedesse a tale adempimento ovvero la remissione delle parti dinanzi il presidente del tribunale ai sensi dell'art. 39 d. l.vo n. 385/1993, previo accertamento della illegittimità della condotta tenuta dalla banca quanto alla gestione del mutuo, alla sua inerzia nel procedere al relativo frazionamento e alla determinazione delle quote passivamente interessanti ciascun socio della cooperativa mutuataria;
- che con sentenza n. 743 del 22.10.2013 era stato dichiarato il fallimento di _____ e il
giudizio, a cura della parti attrici, era stato riassunto nei confronti della curatela fallimentare;
- che a seguito di relativa istanza era stato ammesso al passivo della procedura, in favore di _____ il credito di complessivi euro 5.466.082,42 di cui euro 4.975.626,69 in via ipotecaria ed euro 491.082,73 in chirografo;
- che con sentenza del 6.10.2014 n. 19570 questo tribunale aveva rigettato la domanda di dichiarazione di nullità del contratto di mutuo e le ulteriori richieste promosse ai sensi dell'art. 39 del d. l.vo n. 385/1993, i promissari acquirenti attori erano stati dichiarati tenuti a versare all'istituto di credito gli importi oggetto di accollo del mutuo come da relativi atti preliminari di assegnazione di alloggio intercorsi con la società cooperativa con obbligo, in capo all'istituto di credito, di procedere ai relativi frazionamenti anche con riferimento all'ipoteca iscritta; detta sentenza era stata impugnata e il relativo giudizio era stato iscritto presso la locale corte d'appello al n. 763/2015;
- con provvedimento del 10-11.06.2021 il giudice delegato aveva autorizzato la curatela ad accettare le proposte transattive formulate dai promissari acquirenti;
- una volta trattenuto in decisione il giudizio di secondo grado all'esito dell'udienza di _____

precisazione delle conclusioni del 16.07.2021, in data 4.11.2021 i patrocinatori in giudizio dei promissari assegnatari avevano depositato nel proprio fascicolo due decreti emessi dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 108 l. fall. con i quali era stata ordinata la cancellazione delle ipoteche iscritte e che non erano stati mai comunicati alla banca creditrice ipotecaria;

ha, quindi, dedotto l'illegittimità di tale decreto per carenza dei presupposti applicativi sostenendo che:

- nel caso di specie non era riscontrabile una procedura competitiva ex art. 107 l. fall. ovvero una 'vendita transattiva' -cui gli organi della procedura avevano pure fatto riferimento- quanto, piuttosto, l'adempimento di un obbligo negoziale prescritto dall'articolo 72 comma 8 l. fall. con riferimento al contratto preliminare di assegnazione trascritto antecedente alla dichiarazione di fallimento della società assegnante che non avrebbe potuto beneficiare del meccanismo di purgazione ex art. 108 l. fall.;

-che tale pronunciamento determinava pregiudizio per la propria posizione di creditore ipotecario il cui credito prelatizio aveva trovato riconoscimento e affermazione nello stato passivo della procedura concorsuale e che la coattiva cancellazione dell'iscrizione ipotecaria integrava anche violazione della previsione dell'articolo 2808 c.c.;

-che non assumeva rilevanza alcuna l'omesso preventivo gravame del provvedimento del 10-11.06.2020, comunicato dalla curatela il 18.09.2020, con cui il giudice delegato aveva autorizzato la vendita dei cespiti immobiliari oggetto dei preliminari senza nulla disporre quanto all'ipoteca su di essi insistente -di cui non era, poi, stata fatta menzione alcuna nella *'informativa ai sensi dell'art. 35 L.F. e parere del curatore'* ovvero nella *'integrazione parere curatore richiesto dal G.D. sulla proposta transattiva'* ad esso accedenti- non essendo ravvisabile proprio relativo interesse ad interporvi reclamo, tenuto conto sia del diritto di sequela che assiste la garanzia ipotecaria ed essendosi il giudice delegato limitato a disporre l'adempimento di un obbligo fondato sull'articolo 72 l. fall., sia del fatto che sebbene i promissari assegnatari nel corpo delle loro iniziali proposte transattive avessero condizionato le stesse anche alla cancellazione dell'iscrizione ipotecaria ex art. 108 l. fall., a seguito di rilievi del giudice delegato, con successivo atto del 10.01.2020 avevano abdicato a tali *'condizioni sospensive'*;

ha, quindi, conclusivamente chiesto la giudiziale declaratoria di nullità ovvero l'annullamento dell'impugnato decreto ex art. 108 l. fall., previa cautelare e interinale sospensione della sua efficacia, con vittoria delle spese di lite

Si è costituita in giudizio

ed ha contestato l'avverso reclamo

sostenendo: che il decreto impugnato era stato legittimamente adottato perché accedente ad una alienazione immobiliare intervenuta in esecuzione di accordo transattivo intercorso con la procedura fallimentare a definizione di contenzioso pendente e la cui stipula avrebbe consentito l'acquisizione, in capo all'istituto di credito reclamante, di utilità di entità maggiore a quella altrimenti percepibile; che il provvedimento fatto oggetto di reclamo doveva considerarsi meramente esecutivo del precedente, costituito dall'autorizzazione del giudice delegato alla stipula dell'accordo transattivo -che era stato portato a conoscenza della reclamante con pec del settembre 2020 e la cui natura e contenuto, in uno all'adozione del provvedimento ex art. 108 l. fall. era stata esplicitata nell'informativa resa dal curatore al giudice delegato il 23 aprile 2020- il quale solo avrebbe potuto determinare pregiudizio alle ragioni fatte valere dal reclamante e la cui omessa impugnativa escludeva, in conseguenza, il gravame del successivo; che la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria avrebbe dovuto ritenersi decorrente all'atto del deposito presso la conservatoria dei registri immobiliari del titolo e della nota e della conseguente annotazione nel '*registro generale d'ordine*' previsto dall'articolo 2678 c.c. -che nel caso di specie era stato effettuato il 28.10.2021- e, in conseguenza, andava revocato il decreto di questo tribunale del 22-24.12.2022 che aveva confermato la sospensione dell'efficacia esecutiva del provvedimento reclamato precedentemente resa *inaudita altera parte*; ha conclusivamente instato per la declaratoria di inammissibilità ovvero per il rigetto dell'avverso reclamo, con salvezza degli esborsi di lite relativi anche alla fase cautelare incidentale.

Si è costituita nel procedimento la curatela del fallimento

in persona del suo curatore, dott. _____ e nella propria comparsa di costituzione, richiamando le argomentazioni già spese con l'atto difensivo prodotto nella pregressa fase cautelare, ha chiesto il rigetto del reclamo con il favore delle spese processuali.

Con decreto del 24-26.11.2021 reso su istanza della reclamante depositata il 18.11.2021 questo tribunale ha disposto l'interinale sospensione dell'efficacia del provvedimento del giudice delegato fatto oggetto di reclamo che ha trovato conferma con decreto del 22-24.12.2022 reso all'esito dell'udienza di comparizione delle parti e ciò a definizione della sub procedura cautelare incidentale iscritta al n. 66141-1/2021 R.G..

Esaminati gli atti e sentito il relatore osserva preliminarmente il collegio che, come evidenziato nella superiore ricostruzione narrativa, la reclamante ha chiesto la giudiziale declaratoria di invalidità ovvero la revoca del decreto emesso dal giudice delegato ai sensi

dell'art. 108 I. fall. con cui è stata disposta, con riferimento a cespiti immobiliare già ricompreso nel compendio attivo del fallimento, la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria insistente a tutela di proprio credito.

I litisconsorti resistenti hanno eccepito l'inammissibilità del reclamo per omessa impugnativa del provvedimento del giudice delegato autorizzativo dell'alienazione immobiliare in cui dipendenza è stato emesso il successivo di purgazione.

Ciò posto, ritiene il collegio dover richiamare i principi che sono stati affermati in detta materia dalla corte di cassazione e che si prestano ad essere condivisi perché elaborati nella corretta lettura del dato normativo di riferimento.

Ha rilevato, il giudice di legittimità, che al provvedimento di cancellazione emesso ai sensi dell'articolo 108 I. fall. non può essere attribuita la natura di *'un atto dovuto meramente esecutivo del precedente'* – tale da intendere *'il provvedimento che giustifica il trasferimento e costituisce il presupposto della cancellazione'* – sì da escluderne la possibilità di farne oggetto di immediato reclamo.

E' stato, al riguardo, precisato che esso *'incide su diritti reali di garanzia, che altrimenti verrebbero sacrificati in via definitiva'* e che la sua adozione *'presuppone un'attività di verifica del ricorrere delle condizioni previste'* per la sua legittima pronuncia, ossia il *'perfezionamento della vendita'* e la *'riscossione dell'intero prezzo'*.

In ragione di ciò, ossia della *'necessaria verifica della sussistenza delle condizioni necessarie per la cancellazione'*, deve ritenersi che il creditore prelazionario *'non abbia sempre un interesse a impugnare il provvedimento autorizzativo relativo alle sorti dell'immobile, che gli rimangono indifferenti ove egli possa confidare, stante l'assenza delle condizioni di legge per disporre la cancellazione, sul permanere della garanzia'*.

Pertanto, l'adozione del decreto di purgazione *'consegue necessariamente al provvedimento che giustifica il trasferimento soltanto a condizione che ricorrano le condizioni previste dall'art. 108, comma 2, legge fall.'*, dando così evidenza ad *'un ambito di decisorietà'* che ne legittima l'autonomo gravame, indipendentemente da quello dell'atto ad esso presupposto (così Cass. 21.11.2019 n. 30454, con riferimento a decreto ex art. 108 I. fall. reso nella fase esecutiva post-omologa di procedura di concordato preventivo e i cui principi devono ritenersi integralmente trasponibili in quella fallimentare, tenuto anche conto dell'espresso richiamo che l'art. 182 I. fall. opera agli articoli da 105 a 108 ter del medesimo testo normativo).

Nel pensiero esegetico della corte di legittimità, pertanto, il decreto ex art. 108 I. fall. deve

ritenersi possibile oggetto di autonoma impugnativa indipendentemente dal gravame dell'atto presupposto con il quale è stato disposto ovvero è intervenuto il trasferimento immobiliare in conseguenza del quale dovrebbe intervenire la cancellazione delle iscrizioni passivamente interessanti il bene ceduto.

Ciò in quanto la pronuncia della purgazione presuppone la verifica, da parte del giudice delegato, delle condizioni normativamente tipizzate che ne condizionano e legittimano l'adozione, ossia l'intervenuto trasferimento del diritto immobiliare e il pagamento del relativo prezzo.

Sotto tale visuale non potrebbe affermarsene la natura di atto meramente esecutivo del precedente avente contenuto dispositivo, attesa la necessaria ricorrenza di propri requisiti strutturali la cui carenza non ne consentirebbe l'adozione.

La prospettiva muta, però, nel caso in cui con il reclamo avverso il decreto emesso dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 108 comma 2 l. fall. il creditore privilegiato faccia valere vizi non già propri di tale pronuncia (e conseguenti alla carenza dei presupposti richiesti per la sua adozione dinanzi richiamati) quanto dell'atto ad esso presupposto con cui è stata disposta l'alienazione immobiliare.

In tale evenienza deve ritenersi onere del reclamante proporre, di tale atto presupposto, autonomo e rituale gravame che non potrà ritenersi implicitamente compreso in quello avente ad oggetto il decreto ex art. 108 l. fall. attesa la diversità di oggetto e funzione ad ognuno rispettivamente riferibile.

Né, poi, potrebbe sostenersi che il collegio investito del reclamo avverso il provvedimento di purgazione, su sollecitazione e denuncia del creditore ipotecario reclamante possa procedere ad una verifica incidentale del provvedimento presupposto e valutarne la legittimità ed efficacia quanto alla sorte del successivo impugnato in via principale.

In tal modo verrebbero surrettiziamente violati i principi della materia fallimentare per i quali tutti gli atti endoprocedimentali di gestione della procedura, posti in essere dai relativi organi ovvero dal giudice delegato, possono essere oggetto di impugnativa nel rispetto di pertinente tempistica decadenziale il cui omesso esperimento – ai fini eminenti di stabilità dell'assetto dei rapporti in tal modo sorti – determina il relativo consolidamento.

E, nel caso di specie, va rilevato che sulla scorta di quanto dedotto e documentato dai litisconsorti resistenti, il giudice delegato, con provvedimento del 10-11.06.2020 redatto in calce alla richiesta della curatela datata 8.06.2020, testualmente, *'autorizza (va) il curatore ad accettare le proposte transattive dei promissari acquirenti alla luce dei chiarimenti che precedono'*.



Il testo della proposta che risulta essere stato adesivamente recepito dal giudice delegato è quello riportato nella richiesta avanzata con pec del 10.01.2020 (all. 5 fascicolo resistente e che interveniva in emenda di precedente; ad essa faceva seguito un primo parere del curatore in data 26.04.2020, riscontrato in via interlocutoria dal giudice delegato con provvedimento del 25.05.2020 e, quindi, superato da ulteriore parere della curatela dell'8.06.2020 cui accedeva l'autorizzazione giudiziale.

Così ricostruita la pertinente sequela procedimentale deve, quindi, rilevarsi che la proposta transattiva di cui alla richiamata pec del 10.01.2020 espressamente prevedeva anche l'adozione, da parte del giudice delegato, del provvedimento ex art. 108 l. fall. una volta perfezionato il trasferimento della proprietà dell'immobile di cui la resistente era assegnataria in forza di relativo contratto preliminare.

Pertanto, ogni questione relativa alla natura giuridica dell'alienazione immobiliare autorizzata dal giudice delegato con il decreto del 10-11.06.2020 emesso ai sensi degli artt. 35 e 41 l. fall. e, in particolare, se essa, come formalmente espresso, integri una transazione ovvero, seguendo l'assunto di parte reclamante, debba essere giuridicamente apprezzata come esecuzione dell'obbligo a contrarre convenzionalmente assunto con la stipula del preliminare di assegnazione regolarmente trascritto ai sensi dell'art. 72, ultimo comma l. fall., e di connesso dovere di purgazione delle iscrizioni –su cui è sostanzialmente incentrato il proposto reclamo- non può essere delibata nella presente sede procedimentale in mancanza di impugnativa dell'atto autorizzatorio.

Né, sul punto, contrariamente a quanto pure evidenziato in atti, potrebbe sostenersi che tale gravame sarebbe stato impedito dalla mancata conoscenza dell'atto da contestare perché mai formalmente comunicato atteso che con la pendenza del presente procedimento ed alla luce di quanto in esso dedotto e prodotto da tutte le parti l'istituto di credito ricorrente ne ha avuto contezza piena sì da potersi, se del caso, attivare per stimolare i pertinenti rimedi giustiziali.

Pertanto, quanto al decreto ex art. 108 l. fall. oggetto di reclamo va rilevato che:

- la parte reclamante non ha dedotto vizio alcuno ad esso riferibile in termini di carenza dei presupposti per la sua adozione e relativi all'effettiva esecuzione dell'alienazione immobiliare e al conseguimento del dovuto prezzo;
- la sua pronuncia è stata consequenziale all'adempimento di intesa transattiva formulata dalla promissaria assegnataria con pec del 10.01.2020, adesivamente recepita dalla curatela con il parere dell'8.06.2020 e convalidata in via autorizzatoria dal giudice delegato ai sensi dell'articolo 41 l. fall. con decreto del 10-11.06.2020;

- di tali atti non è stata fatta impugnativa ai sensi degli artt. 36 e 26 l. fall. e, esclusa la possibilità di pertinente verifica meramente incidentale nel presente contesto procedimentale, deve predicarsene la validità ed efficacia attuativa e la connessa legittimità della pronuncia di purgazione poiché di essi direttamente consequenziale.

L'omessa impugnativa del provvedimento di autorizzazione alla transazione e al trasferimento immobiliare in essa previsto, pertanto, determina non già inammissibilità del reclamo proposto per conseguente inoppugnabilità del decreto ex art. 108 l. fall. quanto piuttosto la reiezione nel merito del gravame per carenza, nel provvedimento impugnato, di vizi propri tali da determinarne la censura, tenuto conto che i profili, al riguardo, evidenziati in sede di reclamo afferiscono all'atto ad esso accedente che avrebbe dovuto essere autonomamente gravato.

Deve, per altro osservarsi che, anche qualora fosse stato possibile esaminare il merito della questione, poiché, come detto, il provvedimento del giudice delegato in contestazione interveniva consequenzialmente ad una alienazione immobiliare di un cespite comunque ricompreso nell'attivo del fallimento e in esecuzione di transazione ritualmente autorizzata dagli organi della procedura (giudice delegato in sostituzione del comitato dei creditori) involgente l'esecuzione di un contratto preliminare, la purgazione dei gravami con esso disposta avrebbe dovuto ritenersi rituale e consentita.

Sarebbe stato necessario dare, al caso di specie, pur nella consapevolezza della esistenza di opinioni ed orientamenti diversi sia in dottrina che in giurisprudenza, continuità applicativa al principio esegetico elaborato dal giudice di legittimità, nell'unico precedente in tema (al quale, come giudice di merito, questo Collegio avrebbe ritenuto di adeguarsi) per il quale *'in tema di vendita fallimentare, anche se attuata nelle forme contrattuali e non tramite esecuzione coattiva, trova applicazione l'art. 108, comma 2, l. fall., con la conseguente cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione ad opera del giudice delegato ed ammissione del creditore ipotecario al concorso, con rango privilegiato, sull'intero prezzo pagato, ivi compreso l'acconto eventualmente versato al venditore ancora 'in bonis'* (così Cass. 8 febbraio 2017 n. 3310);

Alla stregua di tali considerazioni motive il reclamo va, quindi, rigettato e ai sensi dell'art. 669 *novies* comma 3 c.p.c. va dichiarata l'inefficacia del decreto del 22-24.12.2022 con il quale è stato confermato il precedente del 24-26.11.2021 con cui era interinalmente sospesa l'efficacia del provvedimento del giudice delegato impugnato ed era definito il procedimento cautelare incidentale iscritto al n. 66141-1/2021 R.G..

Quanto al governo delle spese del procedimento tenuto, conto sia della reciproca soccombenza delle parti –delle resistenti nella subprocedura cautelare, della ricorrente in quella principale di merito- ed alla luce della particolarità delle questioni trattate, devono in ciò ravvisarsi circostanze utili a determinarne l'integrale compensazione tra le parti ai sensi dell'art. 92 c.p.c..

P.Q.M.

Il tribunale, letto l'art. 26 l. fall. rigetta il reclamo, dichiara inefficace il decreto del 22-
24.12.2022 intervenuto a definizione del sub procedimento cautelare incidentale iscritto al
n. 66141-1/2021 R.G. ; compensa integralmente tra le parti le spese processuali relative
sia alla fase sub cautelare incidentale che al giudizio di merito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione fallimentare del tribunale, il
13/04/2022

Il Presidente
Dott. Fabio Miccio

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA
Depositato in Cancelleria



Roma, il 28/4/2022

F. Miccio