

Vendita dell'immobile nell'ambito del concordato preventivo e diritto di insinuazione in via ipotecaria nel fallimento consecutivo

Tribunale di Catania, 27 luglio 2021. Pres. Sciacca. Rel. De Bernardin

Crediti ipotecari – Liquidazione dell'immobile nel concordato preventivo – Insinuazione del creditore nel fallimento consecutivo

Nell'ipotesi in cui l'immobile su cui gravava l'ipoteca sia stato venduto nell'ambito della procedura di concordato preventivo, il creditore ipotecario ha diritto di soddisfarsi sul ricavato dalla vendita con tale rango anche nel fallimento successivo.

Il Tribunale (*).

Rilevato che, con ricorso depositato il 2 aprile 2019, la Banca Mediolanum S.p.A. ha proposto opposizione tempestiva avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento opposto, comunicato il 5 marzo 2019 (doc. 4);

rilevato che con istanza ex art. 93 L. Fall., parte ricorrente ha chiesto l'ammissione al passivo, in via ipotecaria, della somma di euro 408.421,85, asseritamente dovuta a titolo di capitale residuo, interessi ed accessori, relativi al contratto di mutuo fondiario stipulato con atto notarile, a rogito del Dott. F.A., del 02/09/2008, rep. 16887, racc. 4572, con contestuale iscrizione ipotecaria di primo grado sull'immobile riportato al N.C.E.U. del Comune di Mascali (CT) al foglio 46, part. 215, sito in... (doc. 1, 1b e 1c);

rilevato che in ordine a tale domanda il curatore ha proposto l'ammissione del credito prospettato dalla Banca nella misura di euro 408.338,79, al rango chirografario, sulla base delle seguenti considerazioni: "come già evidenziato in seno al progetto depositato, l'immobile sito in Mascali su cui è iscritta ipoteca non è più presente nel patrimonio fallimentare, in quanto venduto in sede di concordato preventivo trasferito con decreto del 23/10/2017. Ciò detto, non può riconoscersi la garanzia ipotecaria, in quanto l'effettiva realizzazione del privilegio dipende dalla sussistenza del bene' (cfr. Cass. S.U. 20/12/2001 n. 16060, Cass. 7/07/ 2016 n. 13940). In sostanza, se il bene sui cui grava l'ipoteca non è compreso nella massa fallimentare, come in questo caso, rispetto ad esso il creditore, pur se insinuato al passivo in privilegio, non potrà far valere il privilegio al momento del riparto dell'attivo, in quanto la garanzia reale non si è realizzato con la liquidazione del bene in sede concorsuale. Quindi il creditore ipotecario potrà far valere il credito nel fallimento, in quanto credito concorsuale, ma in chirografo perché il bene gravato non fa più parte della massa (e potrà agire in via esecutiva in danno del terzo acquirente)" (doc. 4);

rilevato che il G.D. ha disposto l'ammissione del credito in conformità alla proposta del curatore;

rilevato che - nell'ambito del presente giudizio - parte ricorrente ha dedotto l'erronea ammissione del credito al rango chirografario deducendo: a) che la questione relativa alla presenza nella massa del bene oggetto di prelazione ipotecaria afferisce alla fase del riparto, laddove in sede di verifica è sufficiente accertare l'esistenza del credito e della relativa causa di prelazione; b) che la somma ricavata dalla vendita, dell'immobile oggetto di ipoteca (per euro 226.213,23, come da pag. 11 della relazione del liquidatore Prof. Aurelio Mirone - All. 5 al ricorso), non distribuita in seno alla procedura concordataria, era confluita nell'attivo fallimentare;

rilevato che - in tema di vendite esecutive individuali - la Corte di legittimità ha avuto modo di rilevare - con motivazione da condividersi nella presente sede - come: "Nella fattispecie di

estinzione (totale) o restrizione (per estinzione parziale) si determina (...) un fenomeno che, come sottolineato dalla dottrina, pur non essendo del tutto coincidente con la surrogazione reale, propria od impropria, è ad essa assimilabile.

La surrogazione reale presuppone infatti che l'ipoteca permanga, ma si trasferisca sul valore pecuniario del bene che era l'oggetto originario della garanzia: si tratti di surrogazione reale, definita anche impropria (*pretium succedit in locum rei*), ovvero di surrogazione reale definita propria (che si realizza quando il bene perito si ricostruisce o si ripristina utilizzando l'indennità pagata per il perimento), essa comporta sempre che l'ipoteca permanga, pur essendone modificato l'oggetto. La vendita coattiva determina l'estinzione dell'ipoteca, per come è detto dal citato art.

2878 c.c., n. 7; in questo caso, la garanzia reale sul bene immobile subastato viene meno in conseguenza dell'effetto purgativo della vendita e dell'ordine di cancellazione delle iscrizioni ipotecarie contenuto nel decreto di trasferimento ai sensi dell'art.

586 c.p.c.; tuttavia, il creditore ipotecario ha diritto di partecipare alla distribuzione della somma ricavata in ragione del suo diritto di prelazione, nel grado assicurato dall'originaria iscrizione" (Cassazione sez. 3, 26 marzo 2015, n. 6082);

rilevato che analoga vicenda estintiva delle prelazioni è quella che si verifica sempre anche nella vendita coattiva in sede concorsuale: vuoi per via dei richiami alle disposizioni del codice di procedura civile per le vendite effettuate ex art. 107 co. 2 l.f., vuoi per via dell'adozione del decreto di purgazione delle formalità del giudice all'esito della vendita competitiva ex art. 108 l.f. ovvero - nell'i- potesi di vendita concordataria - ex art. 182 co. 7 l.f.;

ritenuto che, comportando le vendite esecutive individuali e le vendite concorsuali il medesimo meccanismo di immissione sul mercato del bene libero da formalità pregiudizievoli, deve affermarsi - anche in sede concorsuale - che - con la vendita del bene gravato dalla formalità - la garanzia reale si trasferisce sul prezzo, per via dell'indicato fenomeno di surrogazione reale; rilevato - nella fattispecie - che nella relazione del commissario giudiziale del concordato che ha preceduto il fallimento opposto si legge: "in data 18 luglio 2017 si è provveduto alla vendita senza incanto dei beni immobili acquisiti innanzi al GD. Sono pervenute offerte solo per la villetta sita in Mascali, località Sant'Anna, stimata dal consulente della procedura 232.625 euro e aggiudicata dopo i ribassi conseguenti ai tentativi di vendita andati deserti, al prezzo di 211.100 oltre imposte spese" (cfr. all. 5 dell'opposizione);

rilevato che - inoltre - il curatore ha proposto l'ammissione del credito - pur se al rango chirografario - senza eccepire l'intervenuta soddisfazione del credito;

ritenuto, quindi, che possono quindi considerarsi provati i seguenti elementi in fatto: i. l'immobile su cui gravava l'ipoteca dedotta da parte opponente è stato venduto nell'ambito della procedura di concordato che ha preceduto il fallimento avverso il quale qui viene proposta opposizione; ii. il prezzo rinveniente dall'alienazione dell'immobile ipotecato a vantaggio dell'odierno opponente è stato acquisito alla massa fallimentare;

ritenuto - per quanto precede in diritto e in fatto - che essendo la somma di denaro ricavata dalla vendita dell'immobile gravato da ipoteca acquisita alla massa, il credito dell'istante va ammesso - nei limiti di cui infra - colla prelazione ipotecaria già gravante sull'immobile;

ritenuto che non ostante alla conclusione che precede le considerazioni espresse dal curatore in sede di verifica dello stato passivo e segnatamente:

i. Quella secondo cui il bene gravato da formalità: "non è compreso nella massa fallimentare" e ciò per quanto si è innanzi evidenziato circa il trasferirsi della garanzia dal bene al denaro, come effetto della vendita;

ii. Quella secondo cui: "la garanzia reale non si è realizzato con la liquidazione del bene in sede concorsuale" perché se è vero che la liquidazione è avvenuta in altra procedura è comunque in

altra procedura ugualmente concorsuale (e che dispone del patrimonio attivo già oggetto della procedura che l'ha preceduto) che il creditore chiede il riconoscimento delle garanzie del proprio credito;

rilevato che il Tribunale, con ordinanza del 27/07/2020, ha disposto consulenza tecnica d'ufficio conferendo al consulente il seguente mandato: "a) individuare per ogni contratto le rate scadute e insolute e quelle ancora a scadere; b) incorporare, per ciascuna rata, la quota capitale da quella ascrivibile agli interessi; c) provvedere, quindi, a determinare, sommando le diverse quote di capitale - scaduto e a scadere - l'importo da restituire a tale titolo; d) individuare l'importo degli interessi corrispettivi indicati in ciascuna rata rimasta insoluta e il quantum degli interessi moratori maturati, al saggio pattuito, sulla sola quota di capitale portata dalle rate non pagate; e) quantificare gli interessi corrispettivi maturati nell'annata in corso alla data del ricorso ex art. 161 co. 7 l.f. e nelle due annualità anteriori (prendendo come punto di riferimento la data di cui al combinato disposto degli artt.168-161 co. 7 l.f., e valutando l'anno in corso non quale anno solare, bensì quale arco temporale di dodici mesi a decorrere dalla conclusione del contratto), nonché gli interessi legali sulle rate ancora a scadere alla data di cui al combinato disposto degli artt. 168-161 co. 7 l.f. fino alla vendita dei beni oggetto di mutuo fondiario; f) quantificare gli interessi moratori sulle rate scadute e non pagate fino alla data di cui al combinato disposto degli artt. 168-161 co. 7 l.f., nonché gli interessi corrispettivi maturati nel periodo precedente al biennio di cui alla lett. e)";

rilevato che il consulente tecnico d'ufficio, anche alla luce delle osservazioni formulate da parte opponente, ha indicato in complessivi euro 368.729,12 l'ammontare del capitale residuo alla data del fallimento, degli interessi corrispettivi e legali relativi al triennio e degli interessi moratori, ed in euro 68.230,86 l'ammontare degli interessi corrispettivi e moratori anteriori e successivi al triennio di cui all'art. 2855 c.c. (cfr. ctu a firma dott. Massimo Epifanio Bua depositata il 10 ottobre 2020, in atti);

ritenuto che la consulenza svolta è scevra di vizi logici ed ha correttamente posto in essere gli accertamenti demandati dal tribunale di tal che le conclusioni cui giunge il ctu meritano piena condivisione nella presente sede;

ritenuto -in conclusione- che l'opponente va ammesso al passivo del fallimento opposto per euro 368.729,12 in via ipotecaria -importo da considerarsi privilegiato nei soli limiti di quanto ricavato dalla vendita del bene su cui gravava l'ipoteca- e per la rimanente parte in via chirografaria;

(*).