

**IL TRIBUNALE DI MILANO***Sezione II Civile*

riunito in camera di consiglio da remoto, in persona dei sigg. magistrati:

dott. Sergio Rossetti Presidente rel

dott. Francesco Pipicelli Giudice

dott.ssa Rosa Grippo Giudice

ha emesso il seguente

**DECRETO**

sul reclamo proposto ex art. 26 l.f. avverso il provvedimento del G.D. del 21.11.2022 in relazione all'istanza ex art. 108 l.f. proposta da \_\_\_\_\_ in relazione all'aggiudicazione provvisoria del 20.09.2022 da

\_\_\_\_\_ *reclamante*

nei confronti di

\_\_\_\_\_ *reclamati*

\*\*\*

La \_\_\_\_\_ - aggiudicataria all'esito di una procedura di vendita competitiva, prevista con modalità telematica sincrona pura, del credito di oltre euro 5 mln vantato dal fallimento \_\_\_\_\_ nei confronti del \_\_\_\_\_ – in data 5.12.2022, ha proposto reclamo ex art. 26 l.f. avverso il decreto, comunicatole il 25.11.2022, con cui il GD del fallimento \_\_\_\_\_ ha sospeso, ai sensi dell'art. 108 l.f., il ridetto procedimento di vendita, disponendo che si procedesse ad una nuova vendita competitiva sulla base dell'offerta in aumento di decimo ricevuta dalla \_\_\_\_\_ ;

la \_\_\_\_\_ si è costituita depositando una memoria difensiva e chiedendo il rigetto del reclamo;

secondo il GD doveva essere esercitato il potere discrezionale di sospensione della vendita così come previsto dall'art. 108 l.f. sia perché il prezzo di aggiudicazione risultava inferiore a quello

giusto, sia perché sussistevano altri giustificati motivi alla luce delle difficoltà di partecipazione alla gara come prospettate dalla \_\_\_\_\_ ;

quanto al primo profilo, rilevava che era stata depositata dalla \_\_\_\_\_ un'offerta irrevocabile per euro 913.000, migliorativa del 10% rispetto al prezzo di aggiudicazione e che già precedentemente alla gara, nel maggio 2022, la \_\_\_\_\_ aveva presentato un'offerta di euro 1 mln, poi non ulteriormente coltivata in considerazione del fatto che il credito oggetto di procedura era stato azionato in via esecutiva dal fallimento avanti al Tribunale di Lucca dove era sorta una questione oppositiva, superata, ma solo dopo la gara;

quanto al concreto esplicarsi della gara, osservava il GD che esistevano elementi per ritenere che effettivamente l'offerente in aumento \_\_\_\_\_, durante la gara, avesse avuto problemi di connessione della rete internet che non le avevano consentito di svolgere ulteriori rialzi e che sebbene il c.d. "rischio informatico" fosse a suo carico, doveva essere comunque salvaguardato il principio generale del *favor participationis*;

concludeva, quindi, il provvedimento reclamato nel senso che l'offerta in aumento ricevuta da \_\_\_\_\_, il valore nettamente maggiore inizialmente proposto, i numerosi rilanci effettuati nel corso della gara, l'esito della controversia insorta in sede esecutiva per la riscossione del credito oggetto di procedura e il dedotto problema di connettività informatica, andavano tutte nel senso dell'esercizio del potere discrezionale di sospensione previsto dall'art. 108 l.f.;

con il reclamo la \_\_\_\_\_ ha dedotto l'insussistenza, nel caso di specie, del potere discrezionale del GD di sospendere la vendita in quanto: (i) se è vero che le procedure competitive tendano al maggior realizzo, a tale fine si deve giungere nel rispetto delle regole e del principio di affidamento che sulla correttezza della gara e sulla stabilità delle vendite possano fare i partecipanti, elemento quest'ultimo che, a ben vedere, costituisce il presupposto generale per l'efficacia delle vendite competitive; (ii) per quanto una questione relativa alla riscossione coattiva del credito oggetto di vendita fosse stata risolta, in realtà, in sede esecutiva permaneva la principale incertezza in ordine all'effettivo soddisfacimento del credito di cui si discute: il concreto soddisfacimento o, comunque, la misura di soddisfacimento del credito oggetto di vendita, infatti, dipende da altra questione oppositiva proposta in sede esecutiva e connessa alla qualifica di creditore ipotecario di un intervenuto; (iii) l'offerta originaria di \_\_\_\_\_ così come quella proposta in aumento non era conforme al bando di vendita che escludeva la possibilità di offerte per persona da nominare; (iv) l'offerta in aumento del 10% non rende notevolmente inferiore al prezzo giusto quello dell'aggiudicazione; (v) il bando aveva espressamente escluso l'applicabilità dell'art. 107, co. 4, l.f. che non poteva essere recuperato ai sensi dell'art. 108 l.f. (v) non vi era stata alcuna interferenza illegittima nello svolgimento della gara; (vi) non esisteva alcun prezzo di mercato con cui confrontare il credito oggetto di vendita; (vii) i problemi di connettività di \_\_\_\_\_ riguardavano la sua propria organizzazione e, comunque, non erano stati provati;

parte reclamata \_\_\_\_\_ ha evidenziato quanto segue: (i) che sussistevano gravi e giustificati motivi per giungere alla sospensione della vendita in considerazione dell'interruzione della connessione internet usata da \_\_\_\_\_ come indicato con dovizia dal GD nel provvedimento reclamato che correttamente aveva richiamato il generale *favor participationis*; (ii) l'offerta originaria e quella in aumento proposta erano conformi al bando in quanto la riserva di nomina era subordinata

all'autorizzazione da parte dei competenti organi della procedura; (iii) il valore del credito ceduto è notevolmente superiore rispetto a quanto realizzato dalla procedura in quanto in sede esecutiva il prossimo tentativo di vendita è fissato per circa euro 2,5 mln e il credito del creditore ipotecario che avrebbe grado poziore rispetto al credito oggetto della presente procedura è oggetto di contestazione.

Tanto premesso, il reclamo proposto deve trovare accoglimento per quanto di ragione.

Si deve in primo luogo rilevare come il fallimento è stato aperto nel 2001, ragione per cui trova applicazione, non la legge fallimentare così come riformata a partire dagli anni 2006/2007, quanto l'originaria legge del 1942 e tanto sebbene sia il GD che le parti abbiano considerato quale orizzonte normativo la legge fallimentare riformata. Sul punto, le parti sono state invitate ad interloquire in sede d'udienza e nessuna ha chiesto un termine a difesa per replicare al rilievo sollevato d'ufficio in modo più preciso. Vale solo la pena di osservare in proposito che a mente dell'art. 22, co. 2 del d.lgs. 169/2007 le disposizioni del c.d. correttivo alla legge fallimentare si applichino solo alle procedure aperte dopo la sua entrata in vigore, mentre, con esclusivo riferimento alle modalità della vendita, in virtù dell'art. 22, co. 3, del d.lgs. 169/2007, solo la disciplina di cui all'art. 107, co. 1 e 2, l.f. così come in allora riformata, trovi applicazione per tutte le vendite, quale che sia l'anno di apertura del fallimento. In breve: correttamente, per la vendita, sono state seguite le modalità competitive indicate dall'art. 107, co. 1, l.f. così come riformata, ma, per quanto qui interessa, il potere sospensivo del giudice delegato e il sistema rimediabile avverso l'esercizio di tale potere deve essere valutato alla luce della previgente disciplina.

Ciò premesso, in punto di tempestività del reclamo alla luce della disciplina *ratione temporis* applicabile deve allora osservarsi che la Corte di Cassazione, anche alla luce di una serie di pronunce della Corte Costituzionale, ha chiarito che *“Il termine di tre giorni stabilito dall'art. 26 della legge fallimentare per proporre reclamo avverso le decisioni del giudice delegato è applicabile nelle sole ipotesi in cui il provvedimento in questione sia privo di natura decisoria, ed abbia rilievo meramente interno, applicandosi, nella diversa ipotesi di provvedimenti almeno potenzialmente lesivi di diritti soggettivi - la cui categoria si identifica con quella in relazione alla quale viene riconosciuta l'ammissibilità, contro il decreto che decide sul reclamo, del ricorso straordinario per cassazione previsto dall'art. 111 Cost. - il maggior termine di dieci giorni (così ad es. Sez. 1, Sentenza n. 1123 del 10/02/1999).*

Deve altresì osservarsi che, sempre secondo la Corte di Cassazione formatasi sull'originario testo dell'art. 26 l.f. il provvedimento di sospensione delle operazioni di vendita ex art. 108 l.f. risulta lesivo del diritto di aggiudicazione e di trasferimento del "bene" in favore di chi sia già dichiarato aggiudicatario del bene e, conseguentemente, ha natura giurisdizionale e definitiva in tema di diritti soggettivi (così ad es. in parte motiva, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1209 del 04/02/1992).

Tanto considerato, il reclamo depositato il 5.12.2022 avverso il provvedimento comunicato alla reclamante il 25.11.2022 deve considerarsi tempestivo.

Quanto al merito, valgono le seguenti considerazioni.

L'art. 108, co. 3, *ratione temporis* applicabile stabilisce che *“il giudice che procede può sospendere la vendita, quando ritiene che il prezzo sia notevolmente inferiore a quello giusto”*.

La Corte di Cassazione ha mostrato alcune oscillazioni nell'applicazione di tale disposizione, a volte ritenendola applicabile solo alle vendite immobiliari (cfr. la già citata Cass. n. 1209/1992) e ritenendo che per le vendite mobiliari (come nel caso di specie, in cui oggetto di trasferimento è un credito), valesse la norma generale di cui all'art. 487 c.p.c., a volte ritenendola applicabile per analogia anche alle vendite mobiliari (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 5341 del 02/06/1999).

Ancora, benché l'art. 108, co. 3, l.f. nel testo *ratione temporis* applicabile faccia esplicito riferimento solo al prezzo offerto, la giurisprudenza riteneva che la disposizione fosse applicabile anche qualora si fosse ravvisato un vizio di legittimità nel procedimento di vendita che inficiasse l'emissione del decreto di trasferimento, ovvero di assegnazione, trattandosi, nel caso di specie, di una vendita di crediti.

Ciò precisato - quali che siano state le modalità di vendita del credito, effettuate, come detto, correttamente secondo le procedure competitive di cui all'art. 107 co. 1 l.f. nel testo attualmente in vigore e tanto in forza del citato art. 22, co. 3 del d.lgs. 169/2007 - ci si deve chiedere in primo luogo se, di fronte ad un'offerta in aumento di decimo, il giudice delegato avesse il potere discrezionale di sospendere la vendita così come effettuata.

A tale quesito deve darsi una risposta negativa. Per quanto la giurisprudenza della Corte di Cassazione formatasi nella vigenza della precedente disciplina, ma applicabile al caso di specie, riconoscesse un ampio potere discrezionale in capo al Giudice Delegato, l'espressa esclusione, nel bando di gara, della possibilità di considerare gli aumenti di decimo, così come previsti dall'attuale art. 107, co. 4, l.f. (disciplina introdotta nel 2006 e a valere solo per le procedure aperte a partire dal 16.7.2006 ex art. 150 d.lgs 5/2006), esclude del tutto la possibilità di ritenere che un aumento di decimo possa considerarsi un indice dal quale trarre che la vendita sia avvenuta ad un prezzo notevolmente inferiore a quello giusto. Nel contesto di un ampio potere volto a regolare le condizioni di vendita, infatti, gli organi della procedura avevano *a priori* escluso che un'eventuale offerta in aumento di decimo successiva all'aggiudicazione sarebbe stata idonea a paralizzare la vendita e tale regola, in virtù della quale gli eventuali interessati erano stati invitati a partecipare alla gara, non poteva essere riconsiderata *a posteriori*. In altri termini, con l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 107, co. 4, l.f. era stato detto a chiare lettere che un aumento di decimo non avrebbe fatto apparire notevolmente inferiore a quello giusto il prezzo realizzato a seguito della procedura competitiva.

Ci si deve, allora, chiedere se, nel caso di specie, in cui, come più volte detto, in base al credito oggetto di vendita la procedura fallimentare aveva iniziato un'esecuzione su un bene immobile del debitore nel cui contesto era stata proposta un'opposizione da parte del debitore, il rigetto di tale opposizione abbia costituito un fatto nuovo tale da determinare una complessiva riconsiderazione della convenienza del trasferimento alla luce del disposto di cui all'art. 108, co. 3, l.f.

Anche sotto tale profilo la risposta deve essere negativa. Risulta incontestato dalle parti, infatti, che ciò da cui in concreto dipende la misura del soddisfacimento effettivo del credito venduto è rappresentato dall'esito dell'opposizione svolta in sede esecutiva avverso le pretese azionate da un altro creditore che si afferma ipotecario. Tale situazione di fatto, in uno con quanto si ricaverà in concreto dalla vendita del bene staggito in via esecutiva, caratterizza, infatti, tuttora come aleatorio il valore effettivo del credito oggetto di vendita, mentre non risulta che la soluzione

dell'opposizione proposta dal debitore sempre in sede esecutiva abbia determinato scostamenti degni di nota – che comunque non sono stati illustrati in questa sede – del valore del credito.

Quanto, infine, al c.d. rischio informatico e alla asserita perdita della connessione da parte di che non le ha consentito di effettuare ulteriori rilanci, deve osservarsi che tale elemento, anche qualora voglia dirsi provato (i) non integra un vizio di legittimità del procedimento di vendita, alla luce della pur lata interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Cassazione all'art. 108, co. 3, l.f. (ii) non integrerebbe nemmeno un grave e giustificato motivo per sospendere la vendita a norma dell'attuale formulazione dell'art. 108, co. 1, l.f. in quanto la perdita della connessione internet non può considerarsi, anche alla luce dell'art. 586 c.p.c., un fattore deviante che possa avere ostacolato la regolarità della procedura, laddove tali fattori devianti sono normalmente ricondotti a interferenze di natura illecita che abbiano influenzato il procedimento (cfr. Cass. 18451/2015).

In ultima analisi, infatti, deve osservarsi che il c.d. rischio informatico che non riguardi il gestore della vendita telematica è un rischio che incombe esclusivamente sui singoli partecipanti alla gara i quali devono, se ritengono, organizzare tutti gli strumenti tecnici necessari per partecipare alla gara, così come strutturata.

Infine: il *favor participationis* se costituisce un principio immanente alle procedure coattive, quale che ne sia la fonte e la disciplina, non può avere un'applicazione talmente lata da mettere in discussione gli esiti di una vendita competitiva che sia avvenuta regolarmente e senza l'interferenza di fattori devianti. Al fine di avvicinare, infatti, il pubblico alle vendite coattive e per ottenere da queste un risultato comparabile a quello che si otterrebbe altrimenti sul libero mercato, è assolutamente indispensabile che gli offerenti sappiano che, una volta aggiudicato il bene, quella aggiudicazione resterà ferma e non vi saranno ulteriori elementi di incertezza e sorpresa.

Tutto il sistema, infatti, si muove in questa direzione. Basta al fine considerare, ad esempio, la nota sentenza resa a Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel 2012 (Cass. 21110/2012) secondo cui, in sede esecutiva, finanche l'avvenuta carenza del titolo esecutivo non pregiudica l'acquisto effettuato dall'aggiudicatario del bene staggito oppure, a livello di formante legislativo, la disposizione di cui all'art. 187 bis disp att. cp.c. secondo cui, quali che siano le ragioni di estinzione o chiusura anticipata del processo esecutivo, restano fermi in favore degli aggiudicatari, anche in via provvisoria, gli effetti degli atti compiuti.

Per le ragioni anzidette, il reclamo proposto deve trovare accoglimento.

La peculiarità della vicenda comporta l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

#### PQM

revoca il provvedimento impugnato e per l'effetto, dichiara definitiva l'aggiudicazione del 20.9.2022 a favore di in relazione al credito di complessivi € 5.087.032,89 nei confronti del sig. Falciola in forza di Sentenza della Corte di Appello di Milano, sez. III penale, n. 1792/2018 e pedissequo atto di precetto e delle relative azioni esecutive e giudiziarie pendenti;

dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, nella Camera di consiglio del 19/01/2023

Il Presidente est.

Sergio Rossetti