

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SECONDA CIVILE

Il Giudice Delegato della procedura fallimentare n. _____, dott. Sergio Rossetti, ha pronunciato il seguente

DECRETO

sul ricorso ex art. 36 promosso da società _____
avverso il progetto di ripartizione finale dell'attivo predisposto dal Curatore del fallimento _____

Premesso che

in data 27 settembre 2022, _____ depositava ricorso per opposizione ai sensi dell'art. 36 L.F. avverso il progetto di riparto _____ comunicato ai creditori in data 13 settembre 2022, lamentando la non corretta applicazione dell'art. 110 L.F.;

il Giudice delegato del fallimento, con atto del 01 ottobre 2022, fissava udienza in data 08 novembre 2022, ordinando l'integrazione del contraddittorio a tutti i creditori potenzialmente pregiudicati dall'accoglimento del ricorso, assegnando, a questi ultimi ed alla curatela, termine fino al 03 novembre 2022 per il deposito di memorie difensive. Contestualmente dichiarava esecutivo il progetto di riparto, prevedendo l'accantonamento delle somme oggetto di contestazione;

in data 31 ottobre 2022 il curatore depositava memoria difensiva;

in data 07 novembre 2022 _____, creditore della procedura, depositava memoria;

sentite le parti all'udienza tenutasi in data 08 novembre 2022 il Giudice delegato si riservava

Osservato che

la società fallita, alla data di dichiarazione del fallimento, 21 luglio 2017, era titolare del diritto di nuda proprietà su un immobile sito in Milano,

l'immobile 1 veniva aggiudicato in data 18 novembre 2020 e, pagato il saldo prezzo, in data 23 aprile 2021 il Giudice Delegato emetteva ordinanza di cancellazione dei gravami;

l'immobile 2 veniva aggiudicato in data 04 marzo 2021 e, pagato il saldo prezzo, in data 03 giugno 2021 il Giudice Delegato emetteva ordinanza di cancellazione dei gravami;

il curatore, nel progetto di riparto, prevedeva (i) che il credito assistito da ipoteca di primo grado, fosse primariamente soddisfatto dall'attivo realizzato dalla vendita dell'immobile 2, che veniva esaurito interamente, impedendo la soddisfazione del credito assistito da ipoteca di secondo grado, insistente sullo stesso immobile; (ii) che il ricavato dalla vendita dell'immobile 1 venisse, di conseguenza, devoluto in favore di altri creditori;

il reclamante nel ricorso lamentava l'errata applicazione della legge in sede di predisposizione del progetto di riparto poiché, l'imputazione del credito ipotecario di primo grado all'attivo realizzato dalla cessione dell'immobile 2, non consentirebbe il rispetto delle legittime cause di prelazione;

, basandosi sull'art. 110 co. 1 L.F., faceva presente che, ove la disposizione fosse stata correttamente applicata, distribuendo con un riparto parziale le somme ricavate dalla liquidazione dell'immobile 1 venduto per primo, avrebbe visto soddisfatto integralmente il proprio credito. A prescindere dall'esecuzione di un riparto parziale "tempestivo", esponeva altresì che la norma richiamata avrebbe comunque dovuto costituire criterio normativo-oggettivo, sul quale basare l'ordine di attribuzione dei crediti ipotecari "agli attivi" ricavati dalla liquidazione dei due immobili. A parere di [redacted] più, la disposizione esporrebbe *chiaramente* un *criterio ermeneutico-cronologico* al quale il curatore avrebbe dovuto attenersi;

ulteriormente deduceva che il progetto di riparto, così come approntato, finirebbe per soddisfare dei creditori, assistiti da privilegio mobiliare generale (solo due sarebbero assistiti da privilegio mobiliare speciale e comunque per una somma esigua, appena 68,79 €), con somme ricavate dalla liquidazione di cespiti immobiliari, pregiudicando inoltre la soddisfazione di un creditore ipotecario;

il ricorrente ritiene altresì che il curatore sia venuto meno al *generale comando del neminem laedere nonché alla funzione [...] di tutela delle ragioni dei creditori secondo un equo bilanciamento degli interessi*. Questo poiché, posto che entrambe le ipotesi di riparto prospettate sono indifferenti rispetto al profilo dell'osservanza formale della legge, quella attuata dal curatore finisce per ledere le ragioni del ricorrente;

il curatore nella memoria difensiva esponeva che, non sussistendo specifiche disposizioni di legge e non rinvenendosi precedenti giurisprudenziali, considerato che [redacted] aveva iscritto ipoteca di primo grado contestualmente sui due immobili, ha optato per l'ipotesi di riparto che ne prevedesse la soddisfazione tramite imputazione primariamente alla massa ricavata dalla liquidazione dell'immobile [redacted] e successivamente a quanto ricavato dalla liquidazione dell'immobile di [redacted]

[redacted] creditore ipotecario di primo grado, si è costituito fundamentalmente per [redacted] e fosse la decisione di merito adottata, il reclamo proposto non scalfiva la propria posizione con diritto ad ottenere immediatamente lo svincolo delle somme a proprio favore, così com'è avvenuto;

rilevato che

la questione sottoposta al vaglio del giudice delegato riguarda un'ipotesi particolare di conflitto tra il creditore ipotecario di secondo grado o successivo e la massa dei creditori, allorché esistano una pluralità di beni gravati da ipoteche: in tal caso, infatti, la scelta dell'attivo da cui cominciare la ripartizione potrebbe, apparentemente, determinare conseguenze diverse.

Nel caso di specie, se il curatore avesse cominciato a distribuire l'attivo ricavato dalla vendita dell'immobile 1, il creditore ipotecario di secondo grado sull'immobile 2 avrebbe trovato piena soddisfazione delle proprie ragioni; viceversa, avendo il curatore cominciato a distribuire l'attivo ricavato dalla vendita dell'immobile 2, l'intero ricavato, nel progetto di riparto, è stato attribuito all'ipotecario di primo grado, mentre il ricavato dalla vendita dell'immobile 1 è stato attribuito a tutti gli altri creditori non risultando su questo gravare ipoteche oltre a quella di primo grado;

ciò detto, deve, innanzitutto, escludersi che la soluzione del conflitto così come sopra descritto possa dipendere, semplicemente, dal tempo in cui la vendita avviene;

le vendite coattive, infatti, dipendono da una serie di circostanze, solo alcune delle quali dipendenti da scelte discrezionali della curatela fallimentare – peraltro doverose e legittime - la quale, ad esempio, potrebbe decidere di vendere un'immobile ed attendere una regolarizzazione urbanistica ovvero l'ottenimento di un certificato antincendio prima di procedere alla vendita del secondo immobile; mentre altre circostanze non dipendono affatto da scelte riferibili alla curatela fallimentare e dipendono da fattori estrinseci come l'alea del gradimento del mercato rispetto agli specifici immobili posti, in ipotesi, in vendita simultaneamente;

del resto, se è vero che l'art. 110 l.f. suggerisce al curatore la necessità di procedere a dei reparti man mano che realizza un attivo, è anche vero che tali riparti non possono mai pregiudicare i creditori incolpevoli i quali hanno sempre diritto di prelevare le quote che sarebbero loro spettate nelle precedenti ripartizioni se assistiti da cause di prelazione o se il ritardo di peso da cause ad essi non imputabili a norma dell'art. 112 l.f.;

detto in altri termini, non può accadere che un creditore incolpevole ammesso allo stato passivo riceva o meno soddisfazione delle proprie ragioni a seconda che un certo attivo sia stato realizzato prima o dopo un altro cespite ovvero se il curatore abbia deciso o meno di procedere in un certo tempo ad un dato riparto di una certa massa;

in realtà, il codice civile, prevede una norma chiamata a regolare il conflitto tra creditore ipotecario perdente e massa dei creditori allorché sia stato realizzato il cespite su cui anche lui vantava la garanzia reale, ma nel patrimonio del debitore permangano ulteriori beni, pure ipotecati, in favore del soggetto che sia stato già integralmente soddisfatto;

ai sensi dell'art. 2856 cc, infatti, *“Il creditore che ha ipoteca sopra uno o più immobili, qualora si trovi perdente perché sul loro prezzo si è in tutto o in parte soddisfatto un creditore anteriore, la cui ipoteca si estendeva ad altri beni dello stesso debitore, può surrogarsi nell'ipoteca iscritta a favore del creditore soddisfatto, al fine di esercitare l'azione ipotecaria su questi altri beni con preferenza rispetto ai creditori posteriori alla propria iscrizione. Lo stesso diritto spetta ai creditori perdenti in seguito alla detta surrogazione. Questa disposizione si applica anche ai creditori perdenti per causa di privilegi immobiliari”*;

tanto chiarito, deve osservarsi come sul piano sostanziale risulti perfettamente indifferente per il creditore ipotecario di secondo grado, la circostanza per cui il curatore abbia cominciato a ripartire l'attivo dall'immobile gravato, nel caso di specie, da una sola ipoteca ovvero dall'immobile gravato da due ipoteche;

nel primo caso, infatti, il creditore ipotecario di secondo grado manterrà integre le proprie ragioni sull'immobile su cui aveva preso la propria garanzia reale di modo che, pagato il creditore ipotecario di primo grado con il ricavo relativo alla vendita dell'immobile su cui insisteva una sola ipoteca nonché, per il

residuo, con il ricavo relativo alla vendita dell'immobile su cui insistevano due ipoteche, l'ipotecario di secondo grado verrebbe soddisfatto con il residuo a scapito degli altri creditori;

nel secondo caso, viceversa, il creditore ipotecario di secondo grado perdente ha la facoltà di surrogarsi nelle ragioni del creditore ipotecario di primo grado al fine di esercitare l'azione ipotecaria che a questi spetterebbe con preferenza rispetto agli altri creditori;

in entrambe le ipotesi, quindi, si giunge alla medesima soluzione, solo che nella prima ciò avviene direttamente seguendo l'ordine delle ipoteche, mentre nella seconda il risultato si raggiunge attraverso il meccanismo della surrogazione;

conclusivamente, nel conflitto tra creditori ipotecari di secondo grado perdente e massa dei creditori, le ragioni del creditore ipotecario di secondo grado restano salve se nel patrimonio del debitore esistono immobili gravati da ipoteche in favore del creditore ipotecario già integralmente soddisfatto purché sia proposta istanza di surrogazione;

se questa è la soluzione offerta dal diritto sostanziale, bisognerebbe chiedersi con quali modalità il creditore ipotecario perdente possa fare valere il proprio diritto alla surrogazione nelle ragioni del creditore di ipotecario di primo grado nel contesto fallimentare;

il codice civile, infatti, prescrive (art. 2857, co. 3) che *“per fare valere il diritto alla surrogazione deve essere eseguita annotazione a margine all'ipoteca del creditore soddisfatto; per l'annotazione deve presentarsi al conservatore copia dello Stato di graduazione dal quale risulta l'incapienza”*;

sul punto deve osservarsi che tale annotazione male si concilia con la disciplina fallimentare in quanto, secondo l'art. 45 l.f., *“le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori”*;

per quanto, probabilmente, in sede fallimentare ogni diritto di surroga dovrebbe farsi valere con il meccanismo di cui all'art. 115 l.f. e ci si dovrebbe chiedere se tale diritto possa essere esercitato, almeno implicitamente, attraverso un reclamo, tale questione, nel caso di specie, non viene in considerazione;

chiarito, infatti, che la questione del diritto al riparto non dipende da elementi contingenti quali il tempo in cui avviene una certa vendita o il riparto, deve qui richiamarsi il tenore di cui all'art. 110 l.f. secondo cui il curatore, ogni quattro mesi, presenta un prospetto delle somme disponibili e di un progetto di ripartizione delle medesime, con ciò dettando una regola sul riparto delle somme via via ricavate dalla liquidazione;

nel caso di specie, avendo il curatore proceduto a vendere per primo l'immobile gravato da una sola ipoteca, avrebbe dovuto di conseguenza predisporre un riparto relativo alle somme ricavate con tale vendita;

conseguentemente, se ciò fosse stato fatto, il creditore ipotecario di secondo grado avrebbe visto integra e permanente la propria garanzia ipotecaria, senza alcuna necessità di ricorrere al meccanismo della surroga;

pertanto, risulta superfluo chiedersi se con il reclamo il creditore abbia o meno esercitato il proprio diritto alla surroga in quanto la ripartizione dell'attivo secondo la cadenza temporale prevista dal citato art. 110 l.f., avrebbe fatto sì che la questione non si sarebbe posta;

conclusivamente, il reclamo proposto deve trovare integrare accoglimento e per l'effetto le somme oggetto di contestazione devono essere devolute in favore di _____ dei _____ ;

le spese sostenute per il presente reclamo devono dichiararsi irripetibili in considerazione del carattere endoconcorsuale e non contenzioso del rimedio esperito;

PQM

in accoglimento del reclamo proposto dispone che le somme accantonate siano ripartite in favore della

dichiara irripetibili le spese del presente reclamo.

Milano, 24/11/2022

Il G.D.

Sergio Rossetti