### Tribunale di Padova

### SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Ezio Bellavitis Presidente dott. Elisa Rubbis Giudice

dott. Silvia Rigon Giudice relatore

all'esito dell'udienza del 26/02/2016
nel procedimento per reclamo iscritto al n. r.g. promosso
da:

e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA

PADOVA presso il difensore avv.

(C.F. ) con il

patrocinio dell'avv. e dell'avv. elettivamente

domiciliato in VIA

PADOVA presso il

difensore avv.

RECLAMANTI

#### contro

(C.F. con il patrocinio dell'avv. CHIARELLI PAOLO e dell'avv. elettivamente domiciliato in VIA PADOVA presso il difensore avv. CHIARELLI PAOLO

E nei confronti di

ASSICURAZIONI (C.F.

con il patrocinio dell'avv.

elettivamente domiciliato in presso
il difensore avv.

RECLAMATI

ha emesso la seguente

## ORDINANZA

PREMESSO CHE

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. il geometra e la

coobbligati rispetto alla garanzia prestata ex d. lgs. n. 122/05

da con la polizza fideiussoria n.

promittente

venditrice di alcune unità immobiliari in corso di restauro, nel

complesso monumentale di le" sito a complesso monumentale di le" sito a con promissaria

acquirente delle predette unità - chiedevano l'inibitoria al

pagamento della stessa o, comunque, alla rivalsa nei confronti dei



ricorrenti, stante l'avvenuta abusiva e fraudolenta escussione della stessa.

a fondamento della richiesta cautelare ricorrente, Parte inibitoria alla escussione della fideiussione, sosteneva che il contratto preliminare di compravendita tra la signora era stato risolto dalla promissaria acquirente per effetto della diffida risolutoria ex art. 1454 c.c. inoltrata sin dal 12.9.2014 e della mancata comparizione della promittente venditrice al rogito notarile. L'escussione polizza, invece, era avvenuta con raccomandata del 17.4.15, sette soltanto a seguito del deposito da parte della promittente venditrice della domanda di concordato preventivo. Il trasferimento dei beni, in particolare, non era stato impedito dalla sopravvenuta crisi dell'impresa, bensì dalla preventiva risoluzione del contratto preliminare e dalla necessità procedere alla sanatoria degli abusi edilizi accertati immobili, pretestuosamente addebitati alla promissaria acquirente alla venditrice, ma riferibili alle modifiche progettuali quest'ultima volute e dirette dai professionisti dalla stessa incaricati. L'unica pregiudizialità sino ad allora recensita era la trascrizione di un pignoramento, effettuata da parte di altra promissaria acquirente, pur dopo la dichiarata inefficacia del titolo, con quattro successive pronunce del tribunale. Secondo parte ricorrente mancava dunque lo specifico nesso di causalità che avrebbe giustificato l'escussione della polizza ex d. lgs. 122/05.

Inoltre, secondo i ricorrenti, la promissaria acquirente tentava crisi dalla profittare di una situazione di precostituita, successivamente alla risoluzione del contratto, con deposito di un'istanza di fallimento, paralizzata promittente venditrice con il deposito della domanda di concordato considerato l'ammontare degli acconti corrisposti dalla promissaria acquirente per euro evidente che il pagamento dell'importo garantito avrebbe messo in difficoltà chiunque ne fosse stato richiesto, in particolare i cogaranti, e che invece la Compagnia assicurativa, giudizio di merito, avrebbe avuto ancora dell'istaurano disposizione tali somme.

Parte ricorrente chiedeva pertanto, sul presupposto della carenza l'escussione della fideiussione presupposti per di "fare divieto alla della fraudolento stessa, carattere di pagare qualsivoglia somma , nella sua qualità e, in ogni beneficiaria della polizza fideiussoria 🌆 🔳 di rivalersi caso, fare divieto alla 🌉 sugli odierni ricorrenti di quanto eventualmente la stessa andasse a corrispondere, attesa l'illegittimità della relativa escussione, avvenuta in assenza dei presupposti e in mala fede". Si costituiva la signora process, nel chiedere il rigetto della

domanda cautelare, sosteneva di essere creditrice del complessivo di moorto di euro (di cui euro di attibula a titolo di acconti ed euro di attibula a titolo di prestito) nei confronti



della promittente venditrice, che oltre ad essersi resa inadempiente rispetto alla compravendita delle unità immobiliari aveva provveduto al deposito della domanda di concordato preventivo, tanto da essere maturati i presupposti di cui all'art. 3 lett. c) del d. lgs. 122/2005.

condividendo le Si costituiva la ragioni e le conclusioni della parte ricorrente. Contestava in particolare la sussistenza dei presupposti per l'escussione della polizza fideiussoria, stante, da un lato, la natura del concordato preventivo in bianco o con riserva, non assimilabile ad una situazione di crisi, e, dall'altro, la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo sulla base del quale l'unico evento tipico, ovvero il pignoramento ottenuto da altra promissaria acquirente, stato trascritto. A eccepiva l'abusività dell'escussione; si opponeva, in ogni all'inibitoria di regresso in quanto contraria alle norme che regolano il rapporto tra obbligati e allo schema fideiussorio.

Con ordinanza del 19.1.16 le domande cautelari proposte da sancia e dalla sas di sancia proposte da rigettate.

In particolare, con il provvedimento qui reclamato, il Tribunale " la situazione di crisi della promittente ha osservato che venditrice era esistente anche al momento della richiesta di escussione della polizza, in quanto, come tra l'altro ammesso anche da parte ricorrente, il complesso immobiliare edificando era stato fatto oggetto di pignoramento da parte di una promissaria acquirente di altra unità". Inoltre, il primo giudice ha ritenuto "anche a voler prescindere dalla predetta iniziativa per la condizione della situazione di espropriazione, intendersi verificata per effetto della richiesta di ammissione al concordato preventivo, sicché, allo stato, ricorrono i presupposti per la richiesta, non essendo invece stata fornita una prova certa e liquida dell'asserita natura fraudolenta della pretesa della signora 📟

Contro il suddetto provvedimento di rigetto dell'inibitoria, hanno proposto reclamo e la constanta di di constanta di concludendo per l'accoglimento della domanda cautelare.

ha chiesto che, in riforma dell'ordinanza, sia disposta l'inibitoria al pagamento della polizza fideiussoria e, in ogni caso, sia rigettata la domanda di parte ricorrente nella parte in cui viene chiesta l'inibizione dell'azione di regresso da parte della compagnia.

La signora , nel costituirsi nella presente fase del giudizio, ha invece chiesto il rigetto del reclamo e la conferma del provvedimento impugnato.

### CONSIDERATO CHE

Dai documenti prodotti risulta che in data 28.2.2012, la signora e la società stipulavano un contratto preliminare di vendita avente ad oggetto alcune unità immobiliari in corso di ristrutturazione facenti parte del "-sito via fissando per la



stipula del rogito la data del 30.6.2013 (docc. 1 parte ricorrente e convenuta). è contestato che in adempimento a quanto previsto dal Preliminare, la signora versava in data 1 marzo 2012 una caparra di € 1.100.000,00, e in data 28 giugno e 29 ottobre 2012 due acconti dell'importo ciascuno di € 400.000,00 oltre IVA di € del prezzo totale convenuto in € 40.000,00, quali anticipi 2.250.000,00 oltre IVA. e, in conformità a quanto previsto agli artt. 2 e 3 del D.lgs. 20.6.2005 n. 122, consegnava alla signora una fideiussione a garanzia della restituzione delle somme anticipate, rilasciata in data 24.2.2012 dalla "dalla "da 3 parte ricorrente e doc. 2 parte convenuta). Il geometra , la di 🖺 & C. e la obbligavano solido si in signora In data 20.3.2013 le parti sottoscrivevano un nuovo accordo (doc. 3 parte convenuta) nel quale: a) la data di scadenza dei lavori di ristrutturazione veniva posticipata al 30.9.2013; b) la signora si impegnava a concedere un prestito di € 300.000 per prosecuzione dei lavori da parte consentire la e, che avrebbe dovuto restituire l'importo non appena la Banca avesse erogato ulteriore finanza. Il 22 marzo 2013 la signora versava alla di € 300.000 a titolo di finanziamento (doc. 4 parte convenuta). Risulta poi che altra promissaria acquirente, la signora i trascriveva un pignoramento immobiliare su tutte le unità del fabbricato, compresi gli Immobili promessi in vendita (doc. 5 parte convenuta, alla signora immobiliare); sig.ri pignoramento i trascrizione e risolvevano il preliminare stipulato ed escutevano la garanzia fideiussoria di cui con la Thir beneficiari nei confronti di ottenendo un decreto ingiuntivo per l'ammontare di € I (doc. 6 parte convenuta). Con lettera raccomandata r.r. del 12.9.2014, per sollecitare il la signora invitava la trasferimento dell'immobile, promissaria venditrice a presentarsi il 2.10.2014 presso il notaio per procedere alla stipula del definitivo, Glampie ricordando alla controstalle che: era scaduto il termine del 30 settembre 2013 previsto per la ultimazione dei lavori; emerse irregolarità edilizie che impedivano la prosecuzione dei lavori; la Banca ( si era dichiarata indisponibile a liberare il bene dall'ipoteca iscritta su tutte le unità del fabbricato di via **(1988)**; era stato avviato da parte di un terzo un pignoramento immobiliare su tutte le unità di via altro promissario acquirente aveva escusso la polizza fideiussoria consegnatagli (doc. 7 parte convenuta). La società rispondeva in data 25.9.2014, contestando ogni sua responsabilità ed imputando alla signora la



responsabilità per i ritardi e le irregolarità amministrative, e dichiarando che non era possibile la stipula del contratto definitivo per ragioni che non dipendevano da lei (doc. 8 parte convenuta).

signora ha poi allegato e documentato che frattempo era emerso che le contestate irregolarità edilizie avrebbero potuto essere sanate: infatti nell'ottobre 2014 alla comunicava i Beni Architettonici Soprintendenza per le una serie di prescrizioni, oltre alla irrogazione di una sanzione pecuniaria di € 10.329 ed un ordine di pagamento della somma sostitutiva di altri € 14.630 (docc. 15-16-17 parte convenuta).

Risulta poi che tra le parti siano proseguite comunque le trattative (docc. 25-26 parte convenuta) sebbene la non abbia comunque provveduto a sanare le irregolarità edilizie (docc. 18-19 parte convenuta).

La signora sono tutti gravati da numerose ipoteche a favore delle banche (che a fine 2013 vantavano oltre & milioni di crediti - doc. 20, bilancio società risultavano ulteriori debiti per circa milioni verso il fisco, istituti previdenziali e fornitori.

Pertanto, la signora presentava una istanza di fallimento nei confronti della (doc. 21, istanza di fallimento), cui seguiva da parte di la presentazione di una domanda di concordato " (doc. 27 parte convenuta).

frattempo, in data 17.4.2015, la signora fideiussoria emessa dalle polizza la 📭i, rilevando che si erano verificati ben due "sintomi di crisi" previsti dall'art. 3 lett. c) del D.Lgs. 122/2005, ovvero la trascrizione di un pignoramento immobiliare sul bene promesso in vendita e la presentazione della domanda di concordato da parte avv. Chiarelli MARIOS DELLA (doc. 22, racc. r.r. 17.4.2015); la compagnia assicuratrice rispondeva affermando che allo stato attuale ... non si sono verificate le condizioni relative a situazioni di crisi, previste dall'art. 3 della L. 210/2004 (doc. 23, racc. r.r. Assicurazioni 13.5.2015).

# RITENUTO CHE

coobbligati, con la domanda cautelare hanno chiesto l'inibitoria dell'escussione, da parte della signora promissaria acquirente, della fideiussione prestata da promittente venditrice, in relazione al contratto preliminare di vendita dalle stesse parti stipulato ed avente ad oggetto alcune unità immobiliari in corso di ristrutturazione site in Padova, in via I

La signora si oppone alla richiesta di inibitoria in ragione della sussistenza dei presupposti per l'escussione della fideiussione rilasciata sulla base della speciale disciplina di cui al decreto legislativo n. 122/05.



La decisione, in effetti, dipende dalla verifica della sussistenza, nella fattispecie concreta, dei presupposti per l'escussione della fideiussione prestata ex d. lgs. 122/05.

Il D. lgs. 122/05, di attuazione alla legge delega 210/04, ha lo scopo dichiarato di tutelare il contraente debole (la parte acquirente), a favore del quale vuole essere garantita distinte tutele destinate ad operare in diversi momenti possibilità di recuperare tutte le somme versate al costruttore nel caso in cui quest'ultimo incorra in una situazione di crisi, cioè lo stesso venga assoggettato ad esecuzione quando amministrazione concordato preventivo, immobiliare, fallimento, controllata, liquidazione coatta amministrativa.

In altri termini, lo scopo esplicito del D.Lgs. 122/2005 è quello di tutelare il promissario acquirente di un immobile da costruire che abbia anticipato all'alienante il prezzo, o parte dello stesso, garantendogli la restituzione di quanto versato, nel caso sia impossibile ottenere il trasferimento dell'immobile a causa della situazione di crisi in cui versa il costruttore.

I requisiti, per l'applicazione dell'art. 3, co. 3, del D.Lgs. 122/2005 sono pertanto 1) il versamento di acconti o anticipi da parte del promissario acquirente prima del trasferimento della proprietà dell'immobile 2) l'impossibilità di ottenere il trasferimento della proprietà, a causa di una situazione di crisi del promittente venditore.

Orbene, tra le diverse tutele attribuite all'acquirente, l'art. 2 prevede che "all'atto della stipula di un contratto che abbia come finalità il trasferimento non immediato della proprietà o di altro diritto reale di godimento su un immobile da costruire o di un atto avente le medesime finalità, ovvero in un momento precedente, il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatto valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio e a consegnare all'acquirente una fideiussione, anche secondo quanto previsto dall'articolo 1938 del codice civile, di importo corrispondente alle somme e al valore di ogni altro eventuale corrispettivo che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento...".

quindi che: articolo 3 stabilisce Il successivo fideiussione è rilasciata da una banca, da una impresa esercente le assicurazioni o da intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni; essa deve cui ilcostruttore incorra caso in nel garantire, situazione di crisi di cui al comma 2, la restituzione delle somme e del valore di ogni altro eventuale corrispettivo effettivamente riscossi e dei relativi interessi legali maturati fino al momento in cui la predetta situazione si è verificata.

2. La situazione di crisi si intende verificata in una delle sequenti date:



- a) di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto;
- b) di pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa;
- c) di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- che dichiara lo stato di pubblicazione della sentenza dispone se de1 decreto che insolvenza anteriore, 0, amministrativa l'amministrazione liquidazione 0 coatta straordinaria.
- 3. La fideiussione può essere escussa a decorrere dalla data in cui si è verificata la situazione di crisi di cui al comma 2 a condizione che, per l'ipotesi di cui alla lettera a) del medesimo comma l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto e, per le ipotesi di cui alle lettere b), c) e d) del comma 2,il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare".

Nel caso di specie, in ottemperanza alla previsione del d. lgs. 122/05, in relazione al contratto preliminare di vendita concluso e la signora a garanzia somme versate dalla promissaria delle della restituzione con polizza fideiussoria acquirente, si costituiva fideiussore a favore della beneficiaria nell'interesse del contraente, a garanzia fino alla concorrenza massima di € qualora il contraente incorra in una situazione di crisi come previsto dalla legge - della restituzione delle somme riscosse dal Contraente e del valore di ogni altro corrispettivo che contraente ha riscosso, oltre alle spese e spese.

Orbene, in base alla previsione del comma 3 dell'art. 3, una volta verificatesi la situazione di crisi, la fideiussione potrà essere escussa a condizione che, nell'ipotesi di esecuzione immobiliare, l'acquirente abbia comunicato al costruttore la propria volontà di recedere dal contratto e, in tutti gli altri casi, il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare.

Pertanto, mentre nell'ipotesi di esecuzione immobiliare la scelta fra la prosecuzione del contratto o la sua risoluzione e la della fideiussione è rimessa conseguente escussione valutazioni dell'acquirente, nelle restanti ipotesi opera invece un principio di prevenzione, sicché, subito dopo la verificazione di uno degli accadimenti indicati dal comma 2 dell'art. 3 come momento in cui si verifica lo stato di crisi, l'acquirente potrà escutere la fideiussione inviando una lettera raccomandata al domicilio del fideiussore; tuttavia, se prima di tale adempimento, procedura comunica all'acquirente la propria l'organo della quest'ultimo non volontà di proseguire nel rapporto, avvalersi del regime protettivo posto a suo favore dalla legge.

La ratio di tale previsione è stata individuata nel momento di criticità cui il legislatore ha inteso porre rimedio con questa disciplina protettiva. Il fondamento della legge, infatti, è



ravvisato nell'incertezza che, a causa della situazione di crisi dell'impresa costruttrice, si viene a creare intorno all'effettiva ultimazione del fabbricato ed al definitivo trasferimento della all'acquirente. Allorquando gli organi proprietà procedura concorsuali, valutata ogni circostanza, ritengono poter portare a compimento l'originario programma edilizio, così rispettando gli impegni a suo tempo assunti dal costruttore poi in crisi, viene meno quel tasso di incertezza che entrato giustifica la speciale tutela di cui al d. 1gs. 12272005 e l'acquirente non potrà più escutere quella garanzia fideiussoria che, di tale regime protettivo, costituisce il fulcro.

Nel caso di specie, come già ritenuto dal primo giudice, sussistono i presupposti per la legittima escussione della fideiussione da parte della

Non solo, infatti, iniziata l'esecuzione immobiliare nei confronti iniziativa di altro creditore, la della aveva manifestato la propria volontà di recedere dal ogni caso, con la domanda di concordato ma, in contratto, preventivo - senza che il competente organo della procedura comunicato la volontà di subentrare concorsuale abbia certamente concretizzata contratto preliminare - si è situazione di crisi che, in base al citato art. 3 d. lgs. 122/05, in sé legittima l'escussione della fideiussione da parte del promissario acquirente a garanzia della restituzione delle somme già versate in adempimento del contratto preliminare.

Parte reclamante - al fine di contestare il diritto della promissaria acquirente ad escutere la fideiussione - insiste sul fatto che la per sua iniziativa, avrebbe precedentemente risolto il contratto preliminare, sicché non sussisterebbe il necessario nesso di causalità tra la situazione di crisi ed il recesso e sarebbe invece evidente il carattere fraudolento della richiesta di escussione.

In senso contrario si osserva, invece, che sarebbe incongruo che il promittente acquirente ottenesse la restituzione delle somme anticipate, senza che prima il contratto preliminare fosse stato risolto.

Invero, quando la situazione di crisi dipenda dalla trascrizione di un pignoramento immobiliare, presupposto per l'escussione è, per l'appunto, che il promissario acquirente abbia manifestato la volontà di recedere dal contratto e nelle altre ipotesi - tra le quale l'ipotesi in cui sia stata presentata domanda di concordato - "il competente organo della procedura concorsuale non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare".

Non è dubitabile che la società fosse al momento della richiesta dell'escussione della polizza fideiussoria in una situazione di crisi: il 20.2.2014 aveva subito un pignoramento immobiliare e, soprattutto, il 1.4.2015 aveva presentato una domanda di concordato "in bianco" e il 6.9.2015 era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo (doc. 28 parte reclamata decreto Tribunale di Padova 26.11.2015).



Inoltre, la garanzia è stata escussa dopo che la signora aveva inutilmente chiesto l'adempimento del contratto preliminare ed aveva poi continuato le trattative per ottenere il trasferimento dell'immobile.

Come evidenziato dalla reclamata, il contenuto della lettera del 12.9.2014 contraddice la prospettazione di parte reclamante.

Dal contenuto di tale lettere è evidente che la signora Levorato voleva acquistare l'immobile, ma temeva che la situazione di crisi della documentata da tutte le circostanze elencate non le avrebbe consentito di ottenere la proprietà del bene.

A differenza di quanto sostengono i reclamanti, la risoluzione del contratto preliminare, lungi da impedire l'escussione della polizza, costituisce un presupposto sostanziale per richiederla.

La condizione prevista dall'art. 3 per la valida escussione della polizza è infatti proprio lo scioglimento del contratto preliminare ad opera del promissario acquirente (lett. a) o degli organi della procedura concorsuale (lett. b-c-d).

Parte reclamante contesta anche che la signora non abbia esercitato il "recesso", ma abbia risolto il contratto; in realtà, il riferimento alla "volontà di recedere" contenuto nel 3° co. dell'art. 3 del d.lgs. 122/2005 deve essere inteso in senso generale, come volontà di risolvere il contratto, a prescindere dalle modalità con cui tale volontà è fatta valere.

Inoltre, quanto la situazione di crisi si concretizzi nella richiesta di concordato è sufficiente, per l'escussione della garanzia, che l'organo della procedura non abbia comunicato la volontà di subentrare nel contratto preliminare, situazione che non risulta essersi verificata nel caso di specie.

Vieppiù, per escludere il contestato carattere fraudolento della reclamata ha documentato la situazione escussione, la sostanziale crisi in cui si è trovata la 🛲 che non in grado di completare i lavori, di provvedere pagamento delle sanzioni per sanare le irregolarità edilizie, far liberare l'immobile dalle ipoteche di e ed inoltre aveva subito un pignoramento immobiliare, aveva presentato una domanda concordato "in bianco" ed infine era stato ammesso procedura di concordato preventivo.

Del tutto irrilevanti appaiono, poi, le considerazioni relative ai tempi dell'escussione.

Il D.Lgs. 122/2005 non prevede alcun termine per l'escussione della garanzia; nel caso di specie l'escussione è avvenuta quando la signora ha perso definitivamente la speranza di acquistare l'immobile. Fino a tutto gennaio 2015 erano proseguite le trattative per cercare di far acquistare l'immobile alla signora Levorato, e solo dopo che la aveva fatto decadere la sanatoria edilizia ed aveva presentato la domanda di concordato "in bianco" la signora ha escusso la garanzia. In conclusione, legittimamente la signora ha escusso la fideiussione.

Il reclamo va pertanto integralmente rigettato, con conseguente conferma dell'ordinanza del 19.1.2016.

La decisione sulle spese - liquidate in dispositivo - nei rapporti



tra parte reclamante e parte reclamata segue la soccombenza; vanno invece compensate le spese nei rapporti tra parte reclamante ed in ragione della sostanziale adesione di quest'ultima alle deduzioni della reclamante.

Infine, deve porsi a carico della reclamante il raddoppio del contributo unificato, a mente di quanto disposto dal diciassettesimo comma dell'art. 1 della legge 24.12.12 n. 228, che ha modificato sul punto l'art. 13 del D.P.R. 30.5.02 n. 115, inserendo il comma 1-quater.

P.Q.M.

ogni diversa domanda, deduzione ed eccezione disattesa,

rigetta il reclamo e, per l'effetto, conferma l'ordinanza del 19.1.16;

condanna parte reclamante a rifondere a parte reclamata le spese della presente fase del giudizio cautelare liquidate in  $\in$  7.425,00 per compenso, oltre 15% spese generali, Iva e Cpa;

compensa le spese nei rapporti tra la reclamante e la Assicurazioni

dispone il versamento a carico della parte reclamante di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello già versato.

Padova, 09/03/2016

Il Presidente (dott. Ezio Bellavitis)

