

## Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

---

### ***Preliminare di vendita ed effetti sul successivo fallimento***

di **Federico Callegaro**, Cultore di Diritto Commerciale presso l' Università degli Studi di Verona

Seminario di specializzazione

**Sorte dei contratti di vendita e locazione per effetto delle sopravvenienze: la rinegoziazione. Profili nazionali ed internazionali**

Scopri di più

[Cass. Sez Unite, Sentenza 19 marzo 2024](#), n. 17944, Pres. G. Travaglino – Rel. F. Terrusi

**Parole chiave:** Preliminare di Assegnazione di immobile – successivo fallimento della venditrice - natura della vendita dell'immobile appreso alla massa fallimentare.

**Riferimenti normativi:** Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: artt. 173 - Legge Fallimentare: art. 72, art. 105 e ss., art. 108, art. 108-ter; Codice Civile: art. 1483, art.2645-bis, art. 2745, art.2808, art. 2878, art. 2882, art. 2932.

#### **CASO**

La questione sulla quale verte la decisione di legittimità si fonda<sup>[2]</sup>, sostanzialmente quanto agli effetti dell'originario Provvedimento (Decreto del Tribunale di Monza), sulla disposizione di cancellazione<sup>[3]</sup> dei gravami insistenti sul bene rientrante nel patrimonio di una soc. coop. Edilizia, prevista dal decreto col quale il giudice delegato al relativo fallimento, tra le altre, autorizzava il curatore a subentrare in un contratto preliminare, di assegnazione in proprietà della rispettiva porzione di un immobile stipulato tra la Fallita ed un socio.<sup>[4]</sup>

Il Tribunale di Monza, nel respingere il reclamo, ha motivato la sua decisione richiamando un precedente di legittimità<sup>[5]</sup> ritenendo che, la vendita, “*sebbene attuata con forme privatistiche, rimane una vendita fallimentare*”. Ciò perché la vendita avviene comunque coattivamente, ossia a prescindere dalla volontà del titolare del diritto sul bene (l'impresa fallita), e all'interno di un procedimento di liquidazione concorsuale mediante un atto del curatore, soggetto rappresentante la massa dei creditori, e lo stesso fallito. Il Tribunale, richiama la Pronuncia, ha ritenuto “*non ostativo il diverso principio espresso da altra più recente decisione di questa Corte (Cass. Sez. 1 n. 23139-20), in quanto relativo alla fattispecie del concordato, e ha richiamato a ulteriore supporto della propria tesi la disciplina introdotta dall'art. 173, quarto comma*”, del CCII, in materia di competenza per la cancellazione delle ipoteche gravanti sui beni fallimentari.

## SOLUZIONE

Richiamando come il Tribunale di Monza, nel respingere il reclamo, abbia motivato la sua decisione anche citando un precedente di legittimità ed indicando come, sebbene attuata con forme privatistiche, il trasferimento oggetto della causa rimanga una vendita fallimentare. Ciò perché la vendita avviene comunque coattivamente, ossia a prescindere dalla volontà del titolare del diritto sul bene (l'impresa fallita), e all'interno di un procedimento di liquidazione concorsuale mediante un atto del curatore, soggetto rappresentante la massa dei creditori e lo stesso fallito. Il Tribunale, inoltre, ha ritenuto "non ostativo il diverso principio espresso da altra più recente decisione di questa Corte (Cass. Sez. 1 n. 23139-20), in quanto relativo alla fattispecie del concordato, e ha richiamato a ulteriore supporto della propria tesi la disciplina introdotta dall'art. 173, quarto comma", del CCII, in materia di competenza per la cancellazione delle ipoteche gravanti sui beni fallimentare in merito a cui le S.U., proprio con riferimento al rinvio interpretativo a tale precedente, osservano "che non è dubbio che il principio di diritto enunciato da Cass. Sez. 1 n. 23139-20 attenga alla situazione del concordato in continuità aziendale, il quale è istituito orientato alla prosecuzione dell'attività d'impresa a opera di chi, essendone titolare, non abbia subito lo spossessamento".

Assume rilievo, anche in questo caso ed in linea con l'orientamento consolidantesi delle S.U., la seguente puntualizzazione, costituente elemento per la determinazione del perimetro entro il quale può muoversi l'estensione ermeneutica, "L'attività di interpretazione, per quanto la si voglia dilatare in funzione "evolutiva" (e in molti casi è opportuno dilatarla in tale chiave onde superare altrimenti inaccettabili lacune dell'ordinamento), non può mai spingersi fino a superare il limite di tolleranza e di elasticità di un enunciato, ossia – come efficacemente è stato detto - del significato testuale della disposizione che il legislatore ha posto, giacché da quel significato, previamente individuato, non può che muovere la dinamica di inveramento<sup>[6]</sup> della norma nella concretezza del suo operare".

Si riportano di seguito alcuni punti salienti del percorso logico seguito dalle S.U.

- l'attenzione viene posta – in primis partendo proprio dalle argomentazioni messe dal Giudice di Merito - alla figura dell'Acquirente di immobile da destinarsi a costituire propria abitazione principale<sup>[7]</sup>, in materia di cautele, oggetto di legiferazione Comunitaria e Domestica, che trovano applicazione al caso di specie;
1. nel richiamare la visione tribunitaria, le S.U. indicano come la norma dell'art. 108, secondo comma, legge fall., quanto all'alienazione dei beni immobili (e agli altri beni iscritti in pubblici registri) "nella visione del tribunale di Monza" - andrebbe coniugata con la disciplina degli effetti del fallimento sui rapporti pendenti<sup>[8]</sup>;
  2. a tale proposito il primo comma dell'art. 72 legge fall. regola l'ipotesi di contratti non compiutamente eseguiti, da entrambe le parti, alla dichiarazione di fallimento di una di esse, con riferimento all'ipotesi di scioglimento o subentro, disponendo che il terzo comma si applica anche al contratto preliminare di vendita immobiliare. Le S.U. sottolineano inoltre come il suo settimo comma preveda, quale condizione, che gli

effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento”;

- rinviando a precedenti Pronunce di Legittimità<sup>[9]</sup> - in merito all'interazione tra diverse disposizioni normative: artt. 2645-bis, 2745, 2748, 2775-bis cod. civ. ed art. 72 legge fall., -viene chiarito come il conseguente credito del promissario acquirente per la restituzione di caparre o acconti, benché assistito da privilegio speciale, sia collocato in grado inferiore rispetto a quello dell'istituto di credito che, precedentemente alla trascrizione del contratto preliminare, abbia iscritto sull'immobile stesso, ipoteca a garanzia del finanziamento concesso alla società costruttrice.

Le S.U. precisano, quindi, quanto segue *“In sostanza è principio fondamentale che in ipotesi di scioglimento dal contratto resta prevalente il diritto derivante dall'iscrizione ipotecaria”*, ribadendo che *“la deroga non attiene (ovviamente) al meccanismo tipico del preliminare, ma solo alla dianzi citata (ordinaria) potestà di scioglimento dal contratto”*.

La Pronuncia viene, quindi, ad analizzare anche il caso in cui l'immobile acquisenda abbia una finalità non abitativa ovvero abitativa di soggetti non riconducibili alle ipotesi dianzi considerate così come a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente stesso;

1. in tali ipotesi l'ultimo comma dell'art. 72 dispone, quale deroga, che le previsioni di cui al primo comma non si applicano al rispettivo contratto preliminare di vendita, anche se trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile;
2. la Corte, in merito, richiama all'attenzione *“come esattamente osservato dall'ordinanza interlocutoria”*, che l'effetto che ne deriva è che il curatore, ove applicabile tale deroga, *“non ha possibilità di scegliere se subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendosi tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo. Egli succede necessariamente nel contratto, ex lege, e quindi è tenuto a darvi esecuzione”*.

Con riferimento al tema all'applicazione dell'art. 108 della legge fallimentare (in materia di potere purgativo del giudice delegato) alla vendita fallimentare, anche se attuata nelle forme contrattuali e non tramite esecuzione coattiva, considerati anche precedenti di Legittimità,<sup>[10]</sup> la Pronuncia segue il seguente percorso:

- per la Corte è necessario partire dalla considerazione che quanto previsto dall'art. 108, secondo comma, legge fall. *“trae diretto fondamento dalla funzione liquidatoria della vendita espropriativa, esattamente come accade per l'esecuzione individuale con l'art. 586 cod. proc. civ.”*<sup>[11]</sup>;
- nel permettere come l'orientamento teso a ritenere l'estensione del potere purgativo del giudice delegato, al caso ulteriore della vendita effettuata dal curatore (subentrato ex lege) in adempimento del preliminare stipulato dal fallito, muova da un profilo di similitudine, nonché come per riconoscere natura di vendita forzata alla vicenda traslativa di diritti rilevi la natura del potere e non la forma del suo esercizio, le S.U.

ritengono come non possano essere condivisi sia tale conclusione che il ragionamento che la sottende. Ciò in quanto la vendita effettuata dal curatore, in adempimento del preliminare stipulato dal fallito, non solo non possiede né natura coattiva né funzione liquidatoria dell'attivo – questo nelle due figure ed ipotesi dianzi considerate -;

Negli ultimi Capi della Pronuncia le S.U. si soffermano sull'analisi interpretativa dell'art. 173 l. fall. i cui punti salienti si riportano succintamente:

- il quarto comma dell'art. 173 non ha previsto il potere purgativo *“quale semplice effetto del subentro del curatore nel contratto preliminare e della conseguente vendita”*, bensì intende coniugare *“l'ambito delle tutele facendo perno proprio sulla necessità di garantire (per quanto parzialmente) i diritti di prelazione”*, prevedendo un potere purgativo a valle della opponibilità alla massa[12];
- per la Corte l'intervento *“ha avuto (anche) il fine di risolvere in qualche modo il problema che interessa, ma è altrettanto vero che la soluzione è stata incentrata sulla codificazione della potestà di purgare le ipoteche (e di cancellare le iscrizioni, le trascrizioni o gli altri vincoli) come effetto di una accurata regolamentazione del tutto nuova”*.

A conclusione dell'elaborata analisi le S.U. definiscono le differenti posizioni in cui si trova il promissario acquirente, che abbia trascritto il preliminare di acquisto della casa di abitazione[13], ed i terzi titolari di diritti di prelazione:

- la legge fallimentare tutela il promissario acquirente in vista dell'eventualità della dichiarazione di fallimento del promittente, non in rapporto alla posizione dei terzi titolari di anteriori diritti di prelazione.;
- la funzione della trascrizione del preliminare è quella di neutralizzare i rischi derivanti dalla posizione dei terzi titolari di anteriori diritti di prelazione *“nel senso che, ai fini dell'adempimento degli obblighi discendenti dal preliminare, il fallimento è come se non ci fosse”*.

### **Principio di Diritto**

Le SU indicano come il contrasto vada risolto affermando il seguente principio di diritto[14] *“nel sistema della legge fallimentare l'art. 108, secondo comma, prevede il potere purgativo del giudice delegato in stretta ed esclusiva consonanza con l'espletamento della liquidazione concorsuale dell'attivo disciplinata nella Sezione II del Capo VI secondo le alternative indicate nell'art. 107, poiché in essa il curatore esercita la funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato dall'interesse esclusivo del ceto creditorio mediante gli appositi procedimenti destinati al fine; mentre è da escludere che la norma possa essere applicata – e il potere purgativo esercitato dal giudice delegato – nei diversi casi in cui il curatore agisca nell'ambito dell'art. 72, ultimo comma, legge fall. Quale semplice sostituto del fallito, nell'adempimento di obblighi contrattuali da questo assunti con un preliminare di vendita”*.

### **QUESTIONI APPLICATE NELLA PRATICA**

Anche da questa Pronuncia, *in primis*, si rileva la rilevanza che assume il provvedere alla registrazione di un preliminare di acquisto di un bene immobile, a tutela della parte promittente Acquirente sia avuto riferimento all'opponibilità alla Procedura di tale Accordo ma, non da ultimo, anche alla configurabilità dell'istituto da applicarsi per il relativo trasferimento in costanza di quest'ultima – segnatamente nell'ipotesi in cui parte promissaria sia riconducibile ad una delle figure cui il Legislatore ha inteso attribuire maggiore tutela (infra) -.

Ulteriore, ma non secondaria, attenzione andrà anche posta al frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia del finanziamento concesso, all'imprenditore, dalla Banca relativamente alla/e unità oggetto del preliminare stesso.

[1] Ud. 12 dicembre 2023.

[2] *“Con l'unico motivo la ricorrente, denunciando la violazione o falsa applicazione degli artt. 72 e 108 legge fall., anche in relazione agli artt. 2645-bis, 2808, 2878 e 2882 cod. civ ...”.*

[3] *“La questione controversa attiene al fatto se possa o meno considerarsi come vendita concorsuale, ai fini dell'art. 108 legge fall. e delle conseguenze da esso stabilite, la modalità dell'alienazione che si realizza in esito al subentro ex lege del curatore fallimentare nel contratto preliminare di vendita di un immobile da adibire ad abitazione principale del promissario, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ.; o, il che è lo stesso, del contratto preliminare di assegnazione del bene al socio di una cooperativa edilizia”.*

[4] Oggetto di trascrizione ante procedura.

[5] Corte (Cass. Sez. 1 n. 3310-17).

[6] *“Sul punto si riporta, a maggior chiarimento del concetto, quanto espresso dalla Prima Presidente della Corte di Cassazione “Nell'esercizio della funzione nomofilattica l'attività di interpretazione svolge un ruolo centrale. Essa richiede al giudice di ricostruire con attenzione il quadro di riferimento normativo, di individuare la disposizione pertinente e di coglierne il significato precettivo tenendo presente il complesso dei principi espressi dalla Costituzione, dal diritto euro-unitario, da quello convenzionale. Postula, inoltre, rigore metodologico, chiari canoni ermeneutici, rispetto delle diverse attribuzioni previste dall'ordinamento nella costante ricerca di un corretto temperamento tra la pluralità delle opzioni esegetiche, nonché consapevolezza che l'attività interpretativa non può superare i limiti di tolleranza ed elasticità dell'enunciato posto, previamente, dal legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza” (Intervento della Prima Presidente della Corte di Cassazione, Margerita Cassano, Roma, 28 novembre 202 – Fonte sito della Corte di Cassazione -).*

[7] Giova sottolineare come, nel caso di specie, la Creditrice ipotecaria ricorrente sia una Società di Cartolarizzazione a valere di un credito dalla stessa acquistato, tra altri >”in blocco”

ai sensi della L. 30 aprile 1999 n. 130 “Disposizioni sulla Cartolarizzazione dei Crediti”.

[8] Salvo quanto previsto nell'art. 72-bis per i contratti relativi a immobili da costruire.

[9] Cass. Sez. U n. 21045-09, Cass. Sez. 1 n. 4195-12, Cass. Sez. 1 n. 17270-14, Cass. Sez. 1 n. 17141-16.

[10] Cass. Sez. 1 n. 3320-17.

[11] La Pronuncia (capo XI delle *Ragioni della decisione*) ripercorre le varie fasi dell'evoluzione legislativa nel biennio 2006-2007, riprendendo anche l'evoluzione di Legittimità inclusa quella delle S.U., cui per brevità si invia al testo della Sentenza (Cass. Sez. U n. 19506-08), secondo la quale anche la fase esecutiva del concordato per cessione dei beni – deve considerarsi riconducibile “a una più vasta categoria di procedimenti di esecuzione forzata (in senso lato) al pari della procedura fallimentare”. Si sottolinea che la Pronuncia indica come tale correlazione sia suscettibile di essere mantenuta anche dopo la riforma del diritto concorsuale del 2006-2007.

[12] Relativamente agli acconti, nella misura pari alla metà dell'importo che il promissario acquirente possa dimostrare di aver versato prima dell'apertura della liquidazione giudiziale.

[13] Indicato quale obiettivo di tutelare di tale norma.

[14] Si osservi come, in questo caso, esso venga esposto non al termine dell'elaborazione giuridica di legittimità, bensì poco oltre l'esposizione delle Ragioni della Decisione - al punto IX di XXV, che fa seguito un'accurata disamina delle evoluzioni interpretative nel frattempo succedutesi in sede di merito e di legittimità, avuto riferimento ai poteri del giudice fallimentare quanto alla gestione dei privilegi che assistono beni immobili nel perimetro del fallimento – elemento, quest'ultimo, che costituisce distinguo con la norma invocata dal Tribunale di Monza a supporto della propria tesi (infra)-..

Seminario di specializzazione

**Sorte dei contratti di vendita e locazione per effetto delle sopravvenienze: la rinegoziazione. Profili nazionali ed internazionali**

Scopri di più