



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI PISTOIA

Organismo di studio Area giudiziale
Sezione procedure concorsuali

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

I CREDITI PER LA TARI

Dott. Omar Piattelli - Pistoia, 15 maggio 2024

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- L'articolo 2775-bis c.c. dispone che “Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645 bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene immobile oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi.
- Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825 bis”.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Nel caso in cui il curatore opti per lo scioglimento del contratto preliminare:
- Privilegiato ex art. 2775-bis c.c., se il preliminare risulta trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis c.c., a condizione che gli effetti della trascrizione del preliminare non siano cessati in data anteriore rispetto alla data di dichiarazione del fallimento;
- Chirografario, se il preliminare non è stato trascritto o se è stato trascritto ma gli effetti della trascrizione sono cessati in data anteriore rispetto alla data di dichiarazione del fallimento.
- Oggetto del credito: l'oggetto del credito del promissario acquirente è la caparra versata contestualmente alla stipula del preliminare, senza che sia dovuto il risarcimento del danno, oltre a eventuali ulteriori acconti.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Il privilegio speciale di cui in oggetto resta sottratto alla regola generale di prevalenza del privilegio sull'ipoteca, con la conseguenza che l'eventuale ipoteca preesistente prevale. Nel caso in cui il curatore del fallimento della società costruttrice dell'immobile scelga lo scioglimento del contratto preliminare (ai sensi del co. 2 dell'art. 173 CCII), il conseguente credito del promissario acquirente - nella specie, avente ad oggetto la restituzione della caparra versata contestualmente alla stipula del contratto preliminare - benché assistito da privilegio speciale, deve essere collocato con grado inferiore, in sede di riparto, rispetto a quello dell'istituto di credito.
- Il credito privilegiato del promissario acquirente che deriva da un contratto preliminare trascritto nei registri immobiliari prevale sull'ipoteca iscritta sull'immobile (anche se a garanzia di un mutuo ipotecario), purché sia precedente alla trascrizione dell'ipoteca.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Il curatore dovrà valutare inizialmente se sia possibile o meno risolvere il preliminare, nonché la convenienza della eventuale risoluzione per la procedura.
- Visto che il credito del promissario acquirente emerge a seguito della risoluzione da parte del Curatore del preliminare, la contestazione del Curatore potrebbe essere circa la sussistenza del privilegio o circa l'entità del credito. Si dovrà dunque procedere a verificare la presenza della idonea documentazione (contratto preliminare e nota di trascrizione).

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Il contratto preliminare è soggetto alla regola generale della scelta del curatore in quanto ha effetti obbligatori consistenti nell'obbligo di stipulare il definitivo.
- Tuttavia vi sono alcuni particolari casi in cui il legislatore ha sottratto alla facoltà del curatore tale scelta, a favore di un interesse preminente della controparte in bonis. Tali casi sono, nello specifico, i contratti preliminari aventi ad oggetto:
 - Immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o dei suoi parenti e affini entro il terzo grado;
 - Immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente; a condizione che siano stati debitamente trascritti ai sensi dell'art. 2645-bis c.c. (art. 173 CCII)

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Il Curatore si può sciogliere dal contratto preliminare di vendita immobiliare anche quando il promissario acquirente abbia proposto e trascritto, antecedentemente all'apertura della liquidazione giudiziale, domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 CC, ma lo scioglimento non è opponibile al promissario acquirente se la domanda viene successivamente accolta.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- L'ultima fattispecie riguarda il caso di contratti relativi ad immobili da costruire ex art. 174 CCII. La norma prevede che in caso di fallimento del promittente venditore, il curatore ha facoltà di scelta tra esecuzione e scioglimento, ma l'acquirente, fino a che il curatore comunichi la sua scelta di subentrare, può provocare lo scioglimento del rapporto, escutendo la fideiussione stipulata a garanzia della restituzione di quanto versato dal costruttore e dandone comunicazione al curatore. In ogni caso, la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Le Sezioni Unite, con una recente sentenza n. 7337 del 2024, hanno chiarito il significato e l'applicazione del potere purgativo del giudice delegato all'interno della legge fallimentare (Corte di Cassazione- Sez.Un. Civ.-sent. n. 7337 del 19-03-2024).
- Il caso vedeva la cessionaria di un credito garantito da ipoteca ha proposto reclamo contro il decreto con cui il giudice delegato di un fallimento, dopo aver autorizzato il curatore a subentrare in un contratto preliminare di assegnazione in proprietà di un immobile ad un socio della società cooperativa fallita, aveva disposto la cancellazione dei gravami insistenti sul bene.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Il Tribunale di Monza ha respinto il reclamo, osservando che la vendita ex art. 72, L.F., è una vendita fallimentare, perché avviene coattivamente; rispetto ad essa il legislatore ha inteso accordare una tutela privilegiata al promissario acquirente, facendo prevalere il suo diritto alla stipula del contratto definitivo rispetto alla soddisfazione economica del creditore ipotecario. Il tribunale ha inoltre richiamato a supporto la disciplina introdotta dall'art. 173, 4 comma, CCII, per il quale spetta al giudice delegato la potestà di cancellare le ipoteche gravanti sull'immobile venduto al promissario acquirente dal curatore subentrato nel contratto preliminare, salva l'inopponibilità della metà degli acconti già versati.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- La cessionaria del credito ha proposto ricorso per Cassazione avverso il decreto del Tribunale di Monza.
- La Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha accolto il ricorso, cassando il decreto impugnato e rinviando la causa al Tribunale di Monza, in diversa composizione.
- Le Sezioni Unite ritengono che l'applicazione dell'art. 108 L.F. presupponga la cd. vendita fallimentare, per contro, la vendita effettuata dal curatore in adempimento del preliminare stipulato dal fallito non possiede natura coattiva.
- Ai fini dell'effetto purgativo, è invece necessario che la vendita sia stata attivata nel senso indicato dall'art. 107 L.F., sia cioè una vendita con fattori essenziali allo scopo: la stima, la pubblicità, la possibilità di gara, quali presupposti inderogabili di trasparenza e correttezza anche a salvaguardia della parità fra gli offerenti (Cass. Sez. 1 n. 26076/2022).

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- La differenza fra le due ipotesi resta radicale perché il curatore, nel caso dell'art. 72, L.F., si trova ad operare, ai fini del definitivo, come sostituto del fallito, non in rappresentanza della massa e a tutela delle ragioni di questa, per cui l'esecuzione del preliminare è sempre tecnicamente qualificabile come vendita negoziale e non come vendita esecutiva concorsuale in vista del miglior soddisfacimento delle ragioni creditorie, non può pertanto essere invocato il potere purgativo del giudice delegato.

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- La Suprema Corte ha, in conclusione, affermato che: «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 secondo le alternative indicate nell'art. 107, perché in essa il curatore esercita la funzione di legge secondo il parametro di legalità dettato nell'interesse esclusivo del ceto creditorio; 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, L.F. quale semplice sostituto del fallito, nell'adempimento di obblighi contrattuali da questo assunti con un preliminare di vendita».

I CREDITI DEL PROMISSARIO ACQUIRENTE

- Pertanto, le Sezioni Unite hanno sostenuto che, nel caso in esame, l'art. 173 co. 4 CCII, introduce un precetto nuovo e non si pone in linea di continuità con quella della legge fallimentare, perché innova completamente il testo che caratterizza l'antecedente art. 72 L.F., prevedendo l'onere del promissario di presentare domanda di accertamento da fare con le modalità e nel termine stabilito per le ordinarie domande di accertamento dei diritti dei terzi e la falcidia alla metà degli acconti già versati, misura che consente di attuare un parziale soddisfacimento del creditore ipotecario, collegando l'effetto purgativo alle caratteristiche di una vendita forzata.

I CREDITI PER LA TARI

- La TARI ricade nella qualifica dell'ultimo comma dell'articolo 2752 in quanto detta norma si riferisce ai "crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale".
- Il privilegio riguarda il tributo e gli interessi nei limiti di cui all'art. 2749 c.c. (C.M. 15.11.02 n. 84/E). Ai sensi di detta norma il privilegio accordato al credito si estende dunque anche agli interessi dovuti per l'anno in corso alla data del fallimento e per quelli dell'anno precedente. Gli interessi successivamente maturati hanno privilegio nei limiti della misura legale.
- Invece, in mancanza di espressa previsione normativa, è da ritenersi che il privilegio non si estenda né ai crediti per sanzioni né a quelli per spese, che devono essere ammessi pertanto in chirografo.

I CREDITI PER LA TARI

- **La domanda può essere presentata dall'agente della riscossione, per conto del Comune, oppure dal Comune stesso e deve avere allegati:**
 - **Denuncia presentata dal contribuente**
 - **Avvisi di liquidazione nei casi di omessi o incompleti versamenti**
 - **Avviso di accertamento, nei casi di rettifica per infedele, inesatta, incompleta od omessa dichiarazione da parte del contribuente**
 - **Ingiunzione di pagamento**
 - **Da parte del Concessionario: Estratto di ruolo esecutivo**

- **In sede di accertamento del passivo il curatore deve accertare i requisiti di:**
 - **concorsualità del credito insinuato (sua anteriorità alla sentenza di fallimento)**
 - **sussistenza e legittimità del titolo che dà origine alla pretesa tributaria (onere della prova a carico dell'ente creditore o dell'agente della riscossione)**
 - **collocazione giuridica del credito tributario nel passivo concorsuale (sussistenza ed estensione delle cause di privilegio)**



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI PISTOIA

Organismo di studio Area giudiziale

Sezione sovraindebitamento e altre funzioni giudiziarie

GRAZIE PER L'ATTENZIONE