



REPUBBLICA ITALIANA

TRIBUNALE CIVILE DI PADOVA

Il Giudice

dott. Guido Marzella

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

nella causa civile iscritta al n. 6716/2017 R.G. promossa

da

S. [REDACTED] A. [REDACTED]

(C.F. [REDACTED])

- attrice -

elettivamente domiciliata in [REDACTED], con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

C. [REDACTED]

contro il

FALLIMENTO DELLA C. [REDACTED],

(C.F. [REDACTED])

- convenuto -

elettivamente domiciliato in Padova, via [REDACTED], con il patrocinio dell'avv.

FISCON ROBERTO,

Conclusioni dell'attrice:



come da verbale d'udienza del 9.5.19.

Conclusioni del convenuto:

come da foglio allegato al verbale d'udienza del 9.5.19.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Serafina Ammendola, premettendo:

- che con atto pubblico del 10.2.15, stipulato assieme alla "██████████" e rogato dal Notaio ██████████ di Padova, le parti contraenti avevano confermato la precedente scrittura privata sottoscritta dai medesimi l'1.8.13, in forza della quale ella prometteva di acquistare per il prezzo di € 237.000,00 oltre IVA un appartamento, una autorimessa ed un ripostiglio ubicati in Campodarsego, frazione di Reschigliano, lungo via Vinicio della Vecchia,
- che in relazione al menzionato preliminare ella aveva poi versato l'importo di € 210.000,00 oltre IVA alla promittente venditrice,
- che essendo nelle more intervenuto il fallimento di quest'ultima e risultando ella intenzionata a pagare la quota residua del prezzo, si versava allora nell'ipotesi di cui alla lett. c) dell'art. 67 l.f., in forza del quale ben poteva darsi corso alla stipula del definitivo,
- che in sede di determinazione del corrispettivo ancora dovuto doveva peraltro tenersi conto del fatto che, a differenza di quanto promesso, non si era dato corso né alla realizzazione degli impianti di acqua, luce e gas, né alla pittura dell'immobile né alla posa in opera degli infissi interni ed esterni e dei servizi condominiali, costituiti dai collegamenti alla fognatura, dai cancelli pedonali e carrai, dai vialetti di accesso, dall'ascensore, dai videocitofoni e dai basculanti dei garage, sicché, essendosi in presenza di un immobile al grezzo avanzato, poteva addirittura ipotizzarsi la necessità di procedere alla restituzione di una parte del prezzo da parte della curatela,

ha convenuto in giudizio la menzionata controparte chiedendo la declaratoria del



trasferimento in proprio capo delle predette unità immobiliari, previa determinazione del loro effettivo valore all'attualità e con condanna del fallimento alla restituzione in proprio favore delle somme risultanti siccome versate in eccesso.

Costitutosi in giudizio, il convenuto deduceva l'inopponibilità nei propri confronti, a mente del disposto degli artt. 45, 69 bis e 169 l.f., dell'atto concluso in data 10.2.15 e riproduttivo della precedente scrittura dell'1.8.13 osservando che, sebbene quest'ultimo avesse acquisito data certa con la predetta riproduzione, compiuta in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento risalente al 7.10.15, ciò nonostante si doveva tenere conto del fatto che, in ottemperanza al principio della consecuzione delle procedure concorsuali, la "CED spa", già il precedente 5.8.14, aveva depositato avanti al Tribunale di Padova ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo in bianco, poi dichiarato improcedibile il successivo 19.1.15, al quale andava pertanto retrodatato lo stato di decozione dell'impresa, stante la sostanziale unitarietà della fattispecie processuale così attivata; sottolineava la valenza giuridica di siffatto principio, volto a tutelare l'interesse del ceto creditorio alla neutralità del previo ricorso, da parte del debitore in stato di crisi, a procedure concordatarie, con l'obiettivo di congelare il patrimonio dell'impresa al momento iniziale di essa; affermava pertanto che, se ben potevano essere revocati gli atti compiuti nell'anno ovvero nel semestre anteriore al deposito della domanda di concordato, tanto più dovevano ritenersi inefficaci gli atti di straordinaria amministrazione eseguiti nel periodo compreso tra il deposito della domanda di concordato ed il fallimento; precisava che lo stato di insolvenza che aveva condotto alla declaratoria di decozione era d'altronde lo stesso già sussistente al momento della presentazione della domanda di concordato, siccome desumibile dal fatto che i creditori istanti per il fallimento vantavano crediti già esistenti e ampiamente scaduti al momento del deposito della domanda di concordato; dichiarava, in subordine, la propria intenzione di volersi comunque sciogliere dal preliminare a mente di quanto previsto dall'art. 72 bis l.f., essendosi in presenza di un



immobile ancora da costruire, con susseguente inapplicabilità dell'ottavo comma dell'art. 72 l.f.; precisava, in proposito, che per tali dovevano intendersi, a mente della disciplina dettata dall'art. 1 del D. Lgs. n. 122/05, gli immobili la cui costruzione non risultava ancora ultimata, versando in uno stato tale da non consentire il rilascio del certificato di agibilità, dovendosi sotto tale profilo valorizzare l'inciso "ad uso abitativo" appunto contenuto nell'ottavo comma dell'art. 72; osservava che l'azione dell'attrice era pertanto sostanzialmente volta ad avviare una inammissibile azione di esecuzione in forza specifica nei confronti della curatela in data ben posteriore alla dichiarazione di fallimento; rilevava, in ulteriore subordine, che la domanda di condanna alla restituzione di somme risultava improcedibile, oltre che infondata, dovendo essere semmai azionata secondo le forme del rito fallimentare disciplinate dagli artt. 51 e 93 l.f.; instava pertanto, conclusivamente, per il rigetto di ogni avversa pretesa.

Procedutosi alla trattazione del giudizio con il deposito di memorie autorizzate – nel cui ambito l'attrice precisava di aver sottoscritto un primo preliminare con la "██████████" ancora nel 2010, al quale, sebbene avesse già provveduto a versare l'intero prezzo concordato, non era seguita la stipula del definitivo stante l'inabitabilità dell'immobile, a fronte della quale situazione le parti si erano quindi determinate alla stipula del nuovo preliminare del 2013 – la causa è quindi giunta in decisione.

Ciò posto, richiamato il principio della ragione più liquida – il quale consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 cpc, in una prospettiva aderente alle esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, siccome costituzionalizzata dall'art. 111 Cost., con la conseguenza che la causa può essere decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario vagliare previamente le altre (Cass. 28.5.14 n. 12002) – si esamina innanzi tutto l'eccezione assorbente, svolta in subordine dal patrocinio della procedura con riferimento alla sopravvenuta determinazione del curatore di sciogliersi



comunque dal preliminare a mente di quanto previsto dall'art. 72 bis l.f., a prescindere dalla circostanza che il predetto negozio sia o meno opponibile al fallimento.

In proposito, peraltro, appare dirimente stabilire se la norma appena menzionata risulti o meno applicabile alla fattispecie, sostenendo a contrario l'attrice che l'operatività della medesima risulti preclusa in ragione della prevalente valenza da attribuirsi al disposto dell'ottavo comma del precedente art. 72 l.f., il quale meglio si attaglierebbe a disciplinare il caso in esame.

Al fine di ben comprendere il punto della questione, vale allora innanzi tutto ricordare come tale ultima norma venga a precludere al curatore la facoltà di sciogliersi dai contratti in essere ancora ineseguiti o non completamente eseguiti, prevista dal primo comma di essa, disponendo che siffatta disposizione non si applichi ai contratti preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645 bis cc, ove aventi ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente.

Laddove invece l'art. 72 bis l.f. – nel precisare, a sua volta, che i contratti di cui all'articolo 5 del D. Lgs. 20.6.05 n. 122 si sciolgono se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fideiussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore, purché il curatore non abbia già comunicato di voler dare esecuzione al contratto – rende viceversa evidente il permanere in capo alla procedura della facoltà di sciogliersi dai contratti in questione qualora non sia sopravvenuta l'escussione della fideiussione.

Dal che:

- mentre per un verso si desume che il primo comma dell'art. 72 viene a dettare la disciplina generale valevole per tutti i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti al momento della dichiarazione di fallimento,



- per altro verso ne discende che l'ottavo comma della medesima norma ed il successivo art. 72 bis presentano invece caratteri di specialità, regolamentando ipotesi particolari, fra loro distinte, siccome desumibile dal fatto che esse affermano principi fra loro opposti ed incompatibili, con susseguente necessità di delimitare con precisione il campo di operatività di ciascuna di esse.

A tal fine vale allora innanzi tutto sottolineare, per quel che attiene al disposto dell'ottavo comma dell'art. 72 l.f., come esso riguardi più specificamente i contratti preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'articolo 2645 bis cc, aventi ad oggetto, per quel che qui interessa, immobili ad uso abitativo destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente.

Mentre, per quel che riguarda l'art. 72 bis l.f., si rende in primo luogo necessario chiarire cosa debba intendersi con la dizione "contratti di cui all'articolo 5 del D. Lgs. 20.6.05 n. 122", in esso contenuta.

Sul punto soccorre peraltro il tenore dell'art. 1 della medesima fonte normativa da ultimo citata, il quale espressamente precisa:

- che per "acquirente" deve intendersi la persona fisica che sia promissaria acquirente o che acquisti un immobile da costruire, ovvero che abbia stipulato ogni altro contratto che abbia o possa avere per effetto l'acquisto o comunque il trasferimento non immediato della proprietà o della titolarità di un diritto reale di godimento su di un immobile da costruire,
- che per "immobili da costruire" devono intendersi gli edifici per i quali sia stato richiesto il permesso di costruire e che siano ancora da edificare o la cui costruzione non risulti essere stata ultimata versando in stadio tale da non consentire ancora il rilascio del certificato di agibilità.

Ciò posto, ritiene il giudicante non possano sussistere dubbi in merito al fatto che la seconda delle citate norme costituisca allora, a propria volta, ulteriore specificazione della



norma di più ampio contenuto di cui all'ottavo comma dell'articolo precedente, dovendo apprezzarsi la circostanza che, mentre quest'ultima si riferisce a tutti i preliminari di vendita trascritti, il disposto dell'art. 72 bis l.f. viene ulteriormente a restringere il campo di applicazione, che risulta limitato a quelli soli fra questi che abbiano ad oggetto immobili ancora da edificare ovvero ancora in corso di costruzione e tali da non poter ottenere il rilascio del certificato di agibilità.

Conseguendone che, al fine di determinare se la fattispecie concreta ricada nell'una ovvero nell'altra delle predette ipotesi, si rende allora necessario investigare quale fosse la situazione del bene al momento della stipula dell'atto confermativo della precedente scrittura privata, il quale unico risulta munito di data certa opponibile al fallimento.

In proposito, si osserva allora come, al punto 3) del predetto negozio pubblico, le parti diano atto della circostanza che l'appartamento, l'autorimessa ed il ripostiglio oggetto della vendita "sono state realizzate dalla società "C [REDACTED] N & C." per il 75% dei lavori e risultano oggi allo stato di grezzo avanzato", il che rende ben evidente come la predetta unità immobiliare risultasse a quella data ancora in corso di costruzione e pertanto tale da non poter ottenere il rilascio del certificato di agibilità.

La quale circostanza è d'altro canto confermata dalle stesse affermazioni rese da parte dell'attrice nell'ambito dell'atto di citazione ove, a pag. 3, si precisa non essersi ancora dato corso, a cura dell'impresa, né alla realizzazione degli impianti di acqua, luce e gas, né alla pittura dell'immobile né alla posa in opera degli infissi interni ed esterni e dei servizi condominiali.

Ma se ciò è vero – e non si vede come siffatta conclusione possa essere contestata, tanto più ove si consideri che a mente dell'art. 24 del D.P.R. n. 380/01 la documentazione minima necessaria per l'ottenimento dell'agibilità deve essere idonea a certificare l'avvenuta registrazione della struttura presso il catasto, la conformità di tutti gli impianti a carico delle imprese installatrici, il collaudo statico e la certificazione della conformità



antisismica, il superamento di tutte le barriere architettoniche e la sussistenza delle condizioni igienico-sanitarie previste dalla legge – ne consegue allora che nel caso di specie, essendosi in presenza di un rapporto a cascata di specialità fra primo comma, dell'art. 72 l.f., ottavo comma di tale medesima norma e art. 72 bis l.f., abbia appunto a trovare applicazione tale ultima norma, in forza della quale compete al curatore la facoltà di sciogliersi dal preliminare.

E poiché nel caso di specie egli ha provveduto in tal senso, non vi è più possibilità di dare accoglimento alla domanda svolta dall'attrice.

Né siffatta conclusione può essere posta in dubbio argomentando ulteriormente in merito al fatto che il provvedimento del Giudice Delegato, con cui si respingeva il gravame esperito dall'odierna attrice nei confronti del recesso manifestato dal curatore, sia stato oggetto di ricorso per Cassazione da parte dell'odierna attrice, dal momento che siffatta impugnazione risulta unicamente fondata sulla dedotta, ingiustificata differenza di trattamento tra l'ipotesi ivi considerata – avente ad oggetto un caso di trascrizione del preliminare ex art. 2645 bis, n. 2), cc – rispetto a quella di trascrizione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre di cui all'art. 2652, n. 2), cc.

E cioè con riferimento ad un argomento di per sé debole, essendo evidente che è solo dalla proposizione della domanda ex art. 2932 cc che risulta manifestata la volontà dell'acquirente di dare concreta esecuzione al contratto, con susseguente impossibilità per il curatore di sciogliersi dallo stesso manifestando una diversa volontà in proposito, in quanto ormai tardiva, ciò che non è a dirsi invece per l'ipotesi di semplice trascrizione del preliminare.

Al rigetto della domanda attorea consegue la cancellazione della relativa trascrizione a mente di quanto disposto dal secondo comma dell'art. 2668 cc.

Quanto infine alle spese di giudizio, ricorrono peraltro giusti motivi per procedere alla loro



compensazione, stante la complessità delle questioni trattate.

P. Q. M.

Il Giudice, pronunciando in maniera definitiva sulla presente controversia, disattesa ogni diversa istanza:

- 1) rigetta le domande attoree;
- 2) ordina la cancellazione della domanda giudiziale di cui alla nota di trascrizione di n. 30026 R.G. e n. 19315 R.P. del 28.7.17;
- 3) compensa integralmente fra le parti le spese di lite.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti presenti ed allegazione al verbale.

Padova, 30 maggio 2019

Il Giudice
dott. Guido Marzella

