

Prassi Normative

RISCHI E TUTELE PER GLI ACQUIRENTI DI IMMOBILI

L'acquisto di un immobile rappresenta un investimento importante, sia esso effettuato da un privato piuttosto che da un'impresa. Per questo motivo è importante sapere quali sono i rischi ai quali va incontro l'acquirente e quali sono gli strumenti giuridici attraverso i quali gestire detti rischi al fine di eliderne, nei limiti del possibile, le possibili conseguenze pregiudizievoli, con riguardo alla tutela tanto della proprietà dell'immobile quanto delle somme versate qualora per varie ragioni non si perfezioni l'acquisto o, una volta perfezionatosi, venga meno.

Normalmente l'acquisto di un immobile passa attraverso la stipula di un contratto preliminare, nel quale le parti promettono rispettivamente di vendere e di acquistare il bene. Il contratto preliminare impegna semplicemente i contraenti a stipulare il contratto definitivo; esso non comporta il trasferimento della proprietà dell'immobile, verificandosi tale effetto soltanto con il contratto definitivo. Peraltro, tra i due momenti potrebbero verificarsi eventi pregiudizievoli per il promissario acquirente, ad esempio: a) il promittente venditore potrebbe cambiare idea, rendersi inadempiente rispetto al contratto preliminare e magari vendere l'immobile ad un soggetto terzo; b) i creditori del promittente venditore potrebbero pignorare l'immobile promesso in vendita oppure iscriverne su di esso un'ipoteca giudiziale; c) il promittente venditore potrebbe essere dichiarato fallito.

1. L'inadempimento del promittente venditore – La tutela in forma specifica ex art. 2932 c.c.

Nell'ipotesi in cui il promittente venditore si rifiuti di stipulare il contratto definitivo, il promissario acquirente, qualora non sia interessato a conseguire coattivamente la proprietà dell'immobile, potrà agire al fine di chiedere la risoluzione del contratto per inadempimento ed il risarcimento del danno oppure, nel caso in cui sia stata versata una somma a titolo di caparra confirmatoria, potrà recede-

re dal contratto preliminare ed agire contro il promittente venditore al fine di conseguire il pagamento del doppio della caparra; in entrambi i casi sussiste ovviamente il rischio di insolvenza del promittente venditore, che nel frattempo potrebbe altresì essersi spogliato del bene (salvo che il promissario acquirente abbia esperito tempestivamente azioni cautelari).

Ma, come è stato appena anticipato, il promissario acquirente dispone altresì di uno strumento, alternativo alla azioni sopra citate, volto ad ottenere l'adempimento in forma specifica del contratto preliminare. Il predetto strumento è disciplinato dall'art. 2932 c.c., in forza del quale il promissario acquirente può agire in giudizio al fine di ottenere una sentenza che produca gli stessi effetti del contratto preliminare non adempiuto, e cioè il trasferimento della proprietà dell'immobile (ovviamente la stessa tutela spetta anche al promittente venditore nel caso in cui inadempiente sia il promissario acquirente). Appena notificato l'atto di citazione, il promissario acquirente dovrà subito trascrivere presso i registri immobiliari la domanda giudiziale onde evitare che, durante il tempo necessario ad ottenere la suddetta sentenza, il promittente venditore venda a terzi l'immobile nonché al fine di rendere opponibile la sentenza stessa a tutti i terzi

che dovessero effettuare iscrizioni e/o trascrizioni pregiudizievoli sull'immobile medesimo.

Quest'ultima osservazione consente di evidenziare come la tutela approntata dall'art. 2932 c.c. non sia sempre utilmente esperibile. Infatti, se prima che venga trascritta la domanda giudiziale, un creditore del promittente venditore ha iscritto un'ipoteca giudiziale sull'immobile promesso in vendita, il promissario acquirente, tramite l'azione giudiziaria, potrà sì conseguire la proprietà dell'immobile ma al fine di liberarlo dall'ipoteca dovrà pagare il creditore ipotecario, altrimenti subirà l'esecuzione forzata sull'immobile stesso (con la possibilità poi di agire in via di rivalsa verso il promittente venditore ma esponendosi ai rischi di insolvenza dello stesso).

Bisogna poi considerare il caso in cui l'immobile promesso in vendita venga pignorato da un creditore del promittente venditore ed il caso in cui il promittente venditore venga dichiarato fallito. Nel primo caso, se la domanda con la quale è stata avviata l'azione giudiziale ex art. 2932 c.c. non viene trascritta presso i registri immobiliari prima dell'atto di pignoramento, il promissario acquirente soccombe rispetto al creditore pignorante, che ha quindi diritto di proseguire l'azione esecutiva sull'immobile promesso in vendita ed al promissario acquirente non rimarrà che l'azione risarcitoria verso il promittente venditore. Nel secondo caso, come si vedrà *infra*, il Curatore fallimentare può sciogliersi dal contratto preliminare. Peraltro, secondo la giurisprudenza, "*il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi della L. Fall., art. 72, con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 c.c., e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2, la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese*" (Cass., S.U., 16.9.2015 n. 18131).

2. La trascrizione del contratto preliminare ex art. 2645 bis c.c.

Le problematiche legate alla possibilità che il promittente venditore si renda inadempiente e venda ad un terzo l'immobile promesso in vendita, come

quelle conseguenti agli eventi pregiudizievoli che potrebbero colpire il promittente venditore e l'immobile stesso (iscrizione di ipoteca giudiziale, trascrizione di pignoramento, dichiarazione di fallimento), posso essere evitate dal promissario acquirente ricorrendo alla trascrizione del contratto preliminare presso i registri immobiliari, ai sensi dell'art. 2645 bis c.c.. A tal fine è necessario che il contratto preliminare venga redatto nella forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da un notaio. In questo caso il promissario acquirente è tutelato in quanto la trascrizione del contratto definitivo o, nel caso in cui il promittente venditore si sia reso inadempiente, della sentenza ex art. 2932 c.c., prevale sulle trascrizioni (ad esempio, un pignoramento) e iscrizioni (ad esempio, un'ipoteca giudiziale) eseguite contro il promittente venditore dopo la trascrizione del contratto preliminare. Peraltro, è importante sottolineare che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano se il contratto definitivo o la domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. non vengono trascritti entro un anno dalla data convenuta per la stipula del contratto definitivo e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione del contratto preliminare.

L'art. 2645 bis c.c. in alcuni casi tutela il promissario acquirente anche di fronte al fallimento del promittente venditore. In questo caso, come è già stato anticipato, non sussiste per il Curatore l'obbligo di dare adempimento al contratto preliminare e di stipulare il contratto definitivo; infatti, in base al combinato disposto dei commi 1 e 3 dell'art. 72 L.F., il Curatore può sciogliersi dal contratto preliminare. Pertanto il promissario acquirente può non conseguire il risultato prefissatosi con la stipula del contratto preliminare, cioè l'acquisto della proprietà dell'immobile. Esiste peraltro un'eccezione alla predetta regola, disciplinata nel comma 7 dell'art. 72 L.F., la quale opera quando il contratto preliminare è stato trascritto presso i registri immobiliari ai sensi dell'art. 2645 bis c.c. e lo stesso abbia 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 desti-*

nato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente".

3. La tutela delle somme versate prima di stipulare il contratto definitivo – Il privilegio speciale ex art. 2775 bis c.c.

Finora è stata valutata la tutela per il promissario acquirente sotto il profilo del conseguimento della proprietà dell'immobile. Bisogna peraltro considerare che normalmente, all'atto della stipula del contratto preliminare o comunque prima della stipula del contratto definitivo, il promissario acquirente versa delle somme, a titolo di caparra confirmatoria o di acconto. Occorre pertanto valutare quale tutela sussiste rispetto alle somme versate nel caso in cui il promittente venditore non adempia l'obbligo di stipulare il contratto definitivo, per sua volontà o per intervenuto fallimento.

Nel caso in cui il promittente venditore sia *in bonis* ed il promissario acquirente ottenga una sentenza ex art. 2932 c.c., quest'ultimo dovrà pagare il prezzo pattuito, dedotte le somme versate, che quindi sono tutelate. Peraltro, se il promissario acquirente, anziché agire per la tutela in forma specifica ex art. 2932 c.c., decide di agire per la risoluzione del contratto e per la restituzione delle somme versate (o concordi in via transattiva con il promittente venditore detta risoluzione e quindi restituzione), la sua tutela varia a seconda che il contratto preliminare sia stato trascritto o meno. In quest'ultimo caso il promissario acquirente ha un credito di natura chirografaria e pertanto corre il rischio di non essere soddisfatto concorrendo su un piano di parità con gli altri creditori chirografari. Se invece il contratto preliminare è stato trascritto ex art. 2645 bis c.c., il credito del promissario acquirente ha 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 nella esecuzione promossa da terzi"* (art. 2775 bis c.c.). Occorre peraltro precisare che *"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".

Quanto sopra vale anche in caso di fallimento del promittente venditore. In tal caso, ai sensi dell'art. 72 comma 6 L.F., il credito del promissario acquirente per la restituzione delle somme versate in adempimento del contratto preliminare gode nel passivo fallimentare del privilegio speciale previsto dall'art. 2775 bis c.c., *"a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data di dichiarazione di fallimento"*.

Il contratto preliminare avente ad oggetto un immobile da costruire: la tutela di cui al D.Lgs. 122/05

Una disciplina specifica riguarda le somme versate, come promissario acquirente, da una persona fisica quando il contratto preliminare ha ad oggetto un immobile da costruire. In questo caso, ai sensi dell'art. 2 D.Lgs. 122/05, al momento di stipulare il contratto preliminare o in un momento precedente, *"il costruttore è obbligato, a pena di nullità del contratto che può essere fatta valere unicamente dall'acquirente, a procurare il rilascio ed 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"*. L'art. 3 prevede che la fideiussione *"deve garantire, nel caso in cui il costruttore incorra in una situazione di crisi – descritta al successivo 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. La situazione di crisi – recita il comma 2 - si intende verificata in una delle seguenti 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; d) di pubblicazione della sentenza che di-*

chiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria".

In caso di fallimento del promittente venditore, l'art. 72 bis L.F. prevede che il contratto preliminare si sciogla "se, prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione e scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fidejussione"; quest'ultima "non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto".

4. Il rischio di revocatoria fallimentare

I rischi per l'acquirente di un immobile non si esauriscono con la stipula del contratto definitivo ma persistono anche dopo qualora il venditore venga dichiarato fallito. In tal caso, infatti, la compravendita può essere assoggettata a revocatoria fallimentare ai sensi dell'art. 67 L.F.. Contro questo rischio non esistono tutele, salvo quella - comunque parziale, come si vedrà *infra* - di stipulare la compravendita ad un prezzo corrispondente al valore dell'immobile. Infatti, se il valore dell'immobile venduto dal soggetto poi dichiarato fallito ha un valore superiore di oltre un quarto al prezzo corrisposto dall'acquirente, si ricade nella revocatoria prevista dall'art. 67 primo comma L.F., la quale colpisce "gli atti a titolo oneroso compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento, in cui le prestazioni eseguite o le obbligazioni assunte dal fallito superano di oltre un quarto ciò che a lui è stato dato o promesso", salvo che l'acquirente provi che non conosceva lo stato di insolvenza del venditore. Peraltro, come è stato poc'anzi anticipato, anche la compravendita eseguita al giusto prezzo non è esente dal rischio di revocatoria fallimentare, ma in questo caso il periodo c.d. sospetto è di sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento ed è il Curatore a dover dimostrare la conoscenza da parte dell'acquirente dello stato di insolvenza del venditore (art. 67 comma 2 L.F.). Lo stesso art. 67 L.F. prevede però l'esenzione da revocatoria fallimentare per "le vendite ed i preliminari di vendita trascritti ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile, i cui effetti non siano cessati ai sensi del comma terzo della suddetta disposizione, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di

suoi parenti e affini entro il terzo grado ovvero immobili ad uso non abitativo destinati a costituire la sede principale dell'attività d'impresa dell'acquirente, purchè alla data di dichiarazione di fallimento tale attività sia effettivamente esercitata ovvero siano stati compiuti investimenti per darvi inizio".

Quest'ultima previsione, al pari delle altre sopra richiamate, consente di concludere che la trascrizione del contratto preliminare ex art. 2645 bis c.c. tutela il promissario acquirente contro più eventi pregiudizievoli.

ULTERIORI INFORMAZIONI SU QUESTO ARGOMENTO O SU FATTISPECIE CORRELATE POSSONO ESSERE RICHIESTE A:

avv. Stefano Grassi
+39 0461 23100 – 260200 - 261977
sg@slm.tn.it

DISCLAIMER

Le Newsletter di SLM rappresentano uno strumento di informazione gratuito a disposizione di tutti coloro che siano interessati a riceverle (newsletter@slm.tn.it). Le Newsletter di SLM non possono in alcun caso essere considerate pareri legali, né possono essere ritenute idonee a risolvere casi specifici in assenza di una preventiva valutazione della fattispecie concreta da parte di un legale.

INFORMATIVA EX ART. 13 D. LGS. 196/2003

Le Newsletter di SLM sono inviate esclusivamente a soggetti che hanno liberamente fornito i propri dati personali in ragione di rapporti professionali intercorsi con SLM o in occasione di convegni, seminari, master, o eventi di altro genere. I dati forniti sono trattati secondo le modalità indicate dal decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali). A tal fine i dati possono essere trattati con o senza l'ausilio di mezzi elettronici e/o telematici ed essere comunicati per le medesime finalità ai dipendenti e collaboratori di SLM.

Il titolare dei dati personali ha i diritti previsti dall'art. 7 del "Codice in materia di protezione dei dati personali", tra cui il diritto di ottenere: i) la conferma dell'esistenza dei dati che lo riguardano e la loro comunicazione; ii) l'aggiornamento, la rettifica, l'integrazione e la cancellazione dei medesimi. Il titolare dei dati personali può inoltre opporsi all'ulteriore trattamento dei suoi dati.

Il titolare del trattamento è lo Studio Legale Marchionni & Associati (SLM), con sede in Trento, Viale San Francesco d'Assisi n. 8. Il responsabile del trattamento è l'avv. Rosanna Visintainer, alla quale il titolare dei dati personali può rivolgersi, tramite l'indirizzo e-mail rv@slm.tn.it, per esercitare i diritti sopra indicati e per ottenere ulteriori informazioni. Chi avesse ricevuto o ricevesse le Newsletter di SLM per errore oppure desiderasse non ricevere più comunicazioni di questo tipo in futuro può comunicarlo inviando una email a rv@slm.tn.it.