



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Francesco Terrusi

Andrea Zuliani

Filippo D'Aquino

Roberto Amatore

Aldo Ruggiero

Presidente

Consigliere

Consigliere Rel.

Consigliere

Consigliere

Oggetto:

Fallimento - diritto di superficie - ipoteca - estinzione - art. 2816 c.c. - concessione di costruzione e gestione - appalto - rapporti pendenti - artt. 72 e 81 l.fall.

Ud.28/04/2026 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 19031/2025 R.G. proposto da:

██████████ S.p.A., quale procuratore di ██████████ S.r.l, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████

-ricorrente-

Fallimento ██████████ a r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████

-ricorrente-

contro

Comune Di Bari in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato ██████████ ██████████ unitamente all'avvocato ██████████

-controricorrente-

nonché contro

██████████ a r.l., Comune Di Bari, ██████████ Srl

-intimati-



avverso il decreto del Tribunale di Bari n. 6055/2025 depositato il 18/07/2025.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 28/04/2026 dal Consigliere Filippo D'Aquino.

Lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Battista Nardecchia, che ha concluso per l'accoglimento «*del ricorso*».

FATTI DI CAUSA

1. Il Comune di Bari ha proposto opposizione allo stato passivo, avverso il rigetto della domanda di rivendica di beni immobili acquisiti al patrimonio indisponibile del Comune. L'opponente ha dedotto l'intervenuto scioglimento ex art. 81 l.fall. dell'originaria convenzione urbanistica tra il Comune di Bari e l'Associazione Sportiva [REDACTED] per scrittura autenticata Notaio [REDACTED] in data 31 gennaio 1990 Rep. n. 71096, in forza della quale era stata costituita in favore della Associazione Sportiva [REDACTED] (dante causa della società poi dichiarata fallita) un diritto di superficie della durata di 99 anni su un terreno di proprietà comunale, finalizzata alla realizzazione e alla gestione di un impianto sportivo. Ha dedotto, in particolare, l'opponente che il fallimento del concessionario comporta lo scioglimento della convenzione, con conseguente estinzione del diritto di superficie.

2. Con la medesima domanda, il Comune di Bari ha allegato che l'associazione sportiva aveva stipulato in data 22 luglio 2013 un contratto di affitto di azienda per la gestione degli impianti con [REDACTED] a r.l. e ha proposto ulteriore opposizione avverso il rigetto della conseguenziale domanda di ammissione del credito da ripetizione dei canoni di affitto maturati dopo la dichiarazione di fallimento, quali frutti civili. Ha, infine, proposto impugnazione del credito già di Banca [REDACTED] S.p.A. per € 7.532.047,03 per contratto di mutuo in data 8 luglio 2007, con ipoteca



iscritta «*su proprietà superficiaria*», per invalidità della garanzia prestata, stante l'intervenuta estinzione del diritto reale di godimento gravato.

3. Il Tribunale di Bari, con il decreto qui impugnato, ha accolto sia l'opposizione, sia l'impugnazione del Comune di Bari. Il Tribunale ha qualificato il rapporto tra il Comune di Bari e l'associazione sportiva quale concessione-contratto, avente a oggetto la concessione in uso di un terreno comunale rientrante nel patrimonio indisponibile del Comune, con costituzione del diritto di superficie sugli edificandi impianti e fabbricati sportivi per la durata di 99 anni. Ha ascritto la costituzione del diritto di superficie alla convenzione del 31 gennaio 1990 e ha ritenuto applicabile a tale convenzione in via analogica l'art. 81 l.fall. in tema di contratto di appalto in luogo dell'art. 72 l.fall., in quanto norma applicabile agli appalti pubblici. Per l'effetto, il Tribunale ha ritenuto sciolta la convenzione in assenza di dichiarazione di subentro da parte del Comune di Bari. Ha aggiunto che la dichiarazione di fallimento costituisce evento impeditivo dell'attuazione dell'assetto di interessi concordato tra le parti con la concessione-contratto e che, essendo il suolo acquisito al patrimonio indisponibile del Comune, lo stesso è inespropriabile. Ha, pertanto, disposto la restituzione al Comune di Bari dei canoni di affitto a titolo di frutti civili, corrisposti dall'affittuario alla curatela del fallimento dal momento della dichiarazione di fallimento.

4. Ha, infine, ritenuto che l'estinzione del diritto di superficie comporti il venir meno dell'ipoteca iscritta sulla proprietà superficiaria e, in particolare, sull'impianto sportivo realizzato dalla società fallita, con conseguente ammissione del credito della banca allo stato passivo al chirografo.

5. Propone ricorso per cassazione [REDACTED] S.p.A., quale procuratore di [REDACTED] S.r.l., affidato a un unico motivo, nonché ulteriore ricorso la curatela del fallimento, affidato a quattro motivi. Resiste con



controricorso il Comune di Bari. Hanno depositato memorie illustrative il Fallimento ricorrente e il controricorrente.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso di [REDACTED] S.p.A. va qualificato come ricorso principale, essendo stato notificato per primo (16 settembre 2025, ore 17:27:48, il ricorso del Fallimento è stato notificato lo stesso giorno, ore 19:44:15), per cui il ricorso del Fallimento diviene ricorso incidentale.

2. Con l'unico motivo il ricorrente principale deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, cod. proc. civ., violazione e/o falsa e non corretta applicazione dell'art. 2816, primo comma, cod. civ., nella parte in cui il decreto impugnato ha ritenuto estinta l'ipoteca per effetto dell'estinzione della proprietà superficiaria temporanea. Si osserva che l'ipoteca sul diritto di superficie si estingue per effetto della devoluzione del diritto di superficie al proprietario del suolo per decorso del termine, continuando l'ipoteca a gravare sulle costruzioni ivi edificate. La riunione in unico proprietario del suolo e delle costruzioni comporterebbe, in questo caso, l'applicazione dell'art. 2816, secondo comma, cod. civ., secondo cui la riunione della proprietà superficiaria con la proprietà del suolo per cause diverse dal decorso del termine grava di ipoteca i diritti separatamente; la risoluzione della convenzione urbanistica non potrebbe, quindi, far venir meno retroattivamente l'ipoteca iscritta sulla proprietà superficiaria.

3. Il ricorso principale è fondato. Dispone l'art. 2816, primo comma, cod. civ., *«le ipoteche che hanno per oggetto il diritto di superficie si estinguono nel caso di devoluzione della superficie al proprietario del suolo per decorso del termine»*. Stante l'autonoma ipotecabilità del diritto di superficie (art. 2810, primo comma, n. 3, cod. civ.), come anche della proprietà superficiaria (art. 952, secondo comma, cod. civ.), ove questa sia sottoposta a tempo determinato (art. 953 cod. civ.), l'estinzione del diritto reale di godimento del superficiario per decorso del termine, al pari di quanto avviene per l'usufrutto (art. 2814, primo comma, primo periodo,



cod. civ.), comporta l'estinzione del diritto reale di garanzia. Il che è coerente con la natura del diritto di superficie (art. 952 cod. civ.), il quale – quale eccezione al principio dell'accessione (art. 934 cod. civ.) – consente al superficiario, titolare di un diritto reale di godimento *ad tempus*, di sottoporlo a garanzia reale per tutta la durata dello stesso, laddove – in assenza di tale norma – l'ipoteca iscritta su bene altrui seguirebbe la disciplina generale dell'art. 2822, primo comma, cod. civ. (cfr. Cass., n. 5628/2014). A ulteriore tutela del creditore ipotecario, si prevede che l'ipoteca si estende all'eventuale corrispettivo legato al diritto di superficie e, in ogni caso, è escluso che il creditore ipotecario tolleri eventuali iscrizioni a carico del proprietario del suolo (*«le ipoteche iscritte contro il proprietario del suolo non si estendono alla superficie»*). Il creditore ipotecario sulla superficie o sulla proprietà superficiaria vede, quindi, estinguersi la garanzia nel solo caso di estinzione del diritto del superficiario dovuta a consolidamento della superficie con la proprietà del suolo in esito alla scadenza del termine apposto al diritto reale di godimento.

4. L'art. 2816, secondo comma, cod. civ., dispone, inoltre, che *«se per altre cause si riuniscono nella medesima persona il diritto del proprietario del suolo e quello del superficiario, le ipoteche sull'uno e sull'altro diritto continuano a gravare separatamente i diritti stessi»*. A riprova di quanto osservato, nei casi di consolidamento del diritto di proprietà diversi dalla scadenza del termine del diritto di superficie a tempo determinato, l'ipoteca continua a gravare il diritto di superficie, attesa l'autonomia del diritto del superficiario da quello del proprietario. È solo nel caso in cui il diritto di superficie sia costituito a titolo precario e ne sia decorso il termine che la garanzia ipotecaria sulla superficie si estingue. L'estinzione della garanzia reale circoscritta a questo caso consente al mercato di valutare *ex ante* la convenienza dell'operazione finanziaria e dell'iscrizione della garanzia, indipendentemente da altre vicende (negoziali o meno) che



determinino il consolidamento della superficie in capo al proprietario del suolo.

5. Principio, del resto, già affermato da questa Corte, secondo cui *«l'estinzione dell'ipoteca costituita sul diritto di superficie e sulla proprietà superficiaria (...) si determina solamente nell'ipotesi dell'estinzione del diritto di superficie per scadenza del termine (...) Non comportano, invece, alcun effetto dissolutivo della garanzia reale ipotecaria le altre cause di «riunione» nella persona del proprietario del suolo del diritto di superficie e/o della proprietà superficiaria che potrebbero configurarsi in caso di rinuncia al diritto di superficie del titolare o di risoluzione del titolo di acquisto del diritto. (...) Ne consegue, nella specie, che, a prescindere dall'avvenuto scioglimento dalla convenzione di concessione per effetto del fallimento della società concessionaria (...) non solo l'ipoteca sulla proprietà superficiaria non poteva ritenersi venuta meno, non essendo decorso il termine di scadenza previsto dal titolo costitutivo, ma il Fallimento continuava ad essere titolare di tale ius in re aliena, costituito in favore della società in bonis, non essendo lo stesso stato oggetto di trasferimento o di rinuncia mediante atti opponibili a terzi (Cass., n. 13983/2023)».*

6. Va, pertanto, enunciato il seguente principio di diritto:

«L'ipoteca gravante sul diritto di superficie non si estingue salvo che in caso di estinzione del diritto di superficie per decorso del termine».

Il decreto impugnato non è conforme al principio e va cassato.

7. Con il primo motivo del ricorso incidentale si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 72 e 81 l.fall. e dell'art. 14 prel., nella parte in cui il decreto impugnato ha fatto erronea applicazione in via analogica dell'art. 81 l.fall., *«norma eccezionale e come tale non estensibile, in luogo della regola generale della sospensione dei contratti pendenti ex art. 72 L.F., ignorando altresì la volontà di prosecuzione manifestata dalla Curatela per*



facta concludentia». Osserva parte ricorrente che alla concessione-contratto si applica la regola generale dell'art. 72 l.fall., essendo l'art. 81 l.fall. norma eccezionale. Evidenzia, in proposito, il ricorrente incidentale che nella concessione di costruzione e gestione il rischio permane in capo al concessionario, laddove nel contratto di appalto il rischio va a gravare sul committente. Deduce, in ogni caso, di avere manifestato alla controparte l'interesse alla prosecuzione del rapporto *per facta concludentia*.

8. Con il secondo motivo del medesimo ricorso si deduce, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 934, 952, 954, 2643 e 2816 cod. civ., nella parte in cui il decreto impugnato ha dichiarato estinto il diritto di superficie quale conseguenza della risoluzione del contratto tra il Comune di Bari e l'Associazione Sportiva, con particolare riferimento alla *«violazione del principio di tipicità dei modi di estinzione dei diritti reali e la netta distinzione tra il piano del rapporto obbligatorio e quello del diritto reale, la cui estinzione richiede cause tassative o specifiche clausole opponibili ai terzi»*. Si osserva che il diritto reale di superficie non può che estinguersi nelle forme previste dalla legge, evidenziandosi che dalla convenzione urbanistica non si evince alcuna clausola che subordini la sopravvivenza del diritto reale alla vigenza del rapporto concessorio, così come la dichiarazione di fallimento non comporta il venir meno, di per sé, della concessione.

9. Con il terzo motivo del medesimo ricorso si deduce in via gradata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., nullità del decreto per motivazione meramente apparente e, in subordine, nullità della statuizione sulla restituzione dei canoni, *«la cui motivazione, fondata sulla mera "preponderanza" della componente immobiliare, è apodittica e non consente di ricostruire l'iter logico-giuridico seguito dal Tribunale per*



rigettare la specifica eccezione della Curatela» in punto ammontare nel quantum dei canoni oggetto di restituzione.

10. Con il quarto motivo del medesimo si deduce in via ulteriormente gradata, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti e, in via gradata, omesso esame del fatto costituito dalla *«composizione eterogenea dell'azienda affittata, la cui considerazione avrebbe imposto un accertamento sul quantum e impedito la condanna alla restituzione dell'intero canone».*

11. I primi due motivi del ricorso incidentale, sul quale si incentrano le conclusioni scritte del Pubblico Ministero (non estranee al *thema disputandum*, come erroneamente deduce il controricorrente), sono fondati, con assorbimento degli ulteriori due motivi. Va premesso che il giudice del merito ha accertato che *«il rapporto tra il Comune di Bari e l'Associazione Sportiva [REDACTED] [REDACTED] va qualificato come una c.d. concessione-contratto».*

12. Questa Corte ha affermato il principio secondo cui l'art. 81 l.fall. in tema di contratto di appalto è norma speciale rispetto all'art. 72 l.fall. (Cass., Sez. U., n. 5694/2023) e, in generale, al principio di sospensione dei rapporti pendenti all'atto dell'apertura del fallimento. Nel solo caso dell'art. 81 l.fall. il legislatore ha ritenuto incompatibile la prosecuzione del contratto di appalto con la dichiarazione di fallimento di una delle parti, con scioglimento del contratto all'atto della dichiarazione di fallimento; salva, per gli appalti privati, la dichiarazione di subentro del curatore e, in caso di *intuitus personae* dell'appaltatore, il benessere del committente.

13. La norma dell'art. 81 l.fall. non può, invece, trovare applicazione estensiva in caso di rapporti di diversa natura, come la concessione di costruzione e gestione. Vero è che l'art. 81 l.fall. si dice applicabile anche ai contratti di appalto di opera pubblica (Cass., n. 23810/2015; Cass., n. 4616/2015), ma *«con giurisprudenza sostanzialmente univoca si è infatti*



affermato che "l'equiparazione agli appalti prevista "ai fini della tutela giurisdizionale" dalla L. 11 febbraio 1994, n. 109, art. 31-bis, è limitata alle concessioni di sola costruzione di opere pubbliche, restando invece esclusi i casi in cui il provvedimento concessorio abbia un oggetto più esteso e si riferisca anche alla progettazione ed alla gestione dell'impianto da costruire, così generando un rapporto non assimilabile all'appalto" (Cass., S.U., n. 17926 del 2008; Cass., S.U., n. 3518 del 2008, cit.; Cass., S.U., n. 13623 del 2001)» (Cass., Sez. U., n. 21585/2013; conf. Cass., Sez. U., n. 23155/2024 e giurisprudenza ivi richiamata). E ciò in conformità al diritto dell'Unione, secondo cui la concessione di costruzione e gestione, al pari delle concessioni di servizi derivanti da opere non esistenti ma da realizzare, si distingue dall'appalto pubblico, allorquando – come osserva correttamente il ricorrente incidentale – le modalità di remunerazione pattuite consistono nel diritto del prestatore di sfruttare la propria prestazione e implicano che quest'ultimo assuma il rischio legato alla gestione dei servizi in questione (CGUE, 13 novembre 2008, C-437/07, Commissione c/Italia, punto 29; CGUE, 18 luglio 2007, C-382/05, Commissione/Italia, punto 34; CGUE, 7 dicembre 2000, causa C-324/98, Telaustria e Telefonadress, punto 58; più di recente CGUE, 5 febbraio 2026, C-810/24, Urban Vision, punto 31; CGUE, 10 novembre 2022, C-486/21, Sharengo, punto 61).

14. Né può condividersi la tesi dell'automatico scioglimento del rapporto concessorio per effetto della dichiarazione di fallimento del concessionario, tesi che *«non trova in realtà fondamento in nessuna norma, nemmeno nelle regole sui contratti e i lavori pubblici»* (Cass., n. 13983/2023, cit.), atteso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, per effetto della dichiarazione di fallimento, fatte salve le ipotesi di cui all'art. 46 l.fall., tutte le attività del fallito vengono acquisite all'attivo, ivi comprese le situazioni di interesse legittimo nei confronti della Pubblica



Amministrazione ovvero quelle di diritto acquisite a seguito di provvedimenti amministrativi (Cass., n. 12140/2009; Cass., 15698/2016).

15. Parimenti, non è condivisibile *«l'affermazione della intangibilità dei beni facenti parte del patrimonio indisponibile del comune, posto che il regime giuridico dei beni del patrimonio indisponibile è tracciato dall'art. 828 cod. civ., secondo cui essi sono soggetti alle regole particolari che li concernono e, in quanto non sia diversamente disposto, alle regole del codice civile, e non possono essere sottratti alla loro destinazione se non nei modi all'uopo stabiliti, con ciò volendo specificare che detti beni sono sottoposti al vincolo della incommerciabilità e della imprescrittibilità non in senso assoluto, come è stabilito per i beni demaniali, ma solo relativamente a quei fatti giuridici che siano incompatibili con la loro destinazione (così, Sez. U, Sentenza n. 477 del 16/02/1966)»* (Cass., n. 11986/2020).

16. Attesa la qualificazione operata dal giudice del merito, la concessione di costruzione e gestione, in base alla quale viene costituito un diritto di superficie per 99 anni, funzionale alla realizzazione di impianti sportivi, costituisce posta attiva della società assoggettata a fallimento e il rapporto, in quanto pendente ex art. 72 l.fall. all'atto della dichiarazione di fallimento, è sospeso e il curatore del fallimento può subentrarvi. Resta salvo che l'Amministrazione possa, nei casi previsti dalla legge, disporre la revoca, la decadenza o la risoluzione del rapporto concessorio in presenza dei presupposti e ne ricorra il pubblico interesse, come avvenuto negli arresti indicati dal controricorrente (Cass., n. 7260/2023; Cass., n. 3897/2024).

17. Va, pertanto, enunciato l'ulteriore principio di diritto:
«Alla convenzione di costruzione e gestione pendente al momento della dichiarazione di fallimento del concessionario non si applica l'art. 81 l.fall. (secondo cui il contratto si scioglie per effetto della dichiarazione di fallimento di una delle parti e, in particolare, del concessionario),



trattandosi di norma speciale che non può essere estesa a rapporti diversi dall'appalto; ne segue che alla convenzione di costruzione e gestione va applicato l'art. 72 l.fall., norma generale in materia di rapporti pendenti».

Il decreto impugnato, nella parte in cui ha ritenuto applicabile l'art. 81 l.fall. alla Convenzione 31 gennaio 1990 per fallimento del concessionario, non è conforme al principio e va cassato.

18. Il ricorso principale va pertanto accolto come anche i primi due motivi del ricorso incidentale, cassandosi il decreto impugnato con rinvio per nuovo esame; al giudice del rinvio, che si uniformerà ai principi esposti, è rimessa la decisione in ordine alle spese processuali del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale e il primo e il secondo motivo del ricorso incidentale, dichiara assorbiti gli ulteriori motivi del ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Bari, in diversa composizione, anche per la regolazione e la liquidazione delle spese processuali del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28/04/2026.

Il Presidente

Francesco Terrusi

