

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Può il curatore sciogliersi dal contratto preliminare, con il quale l'imprenditore poi fallito abbia promesso in vendita un immobile a un terzo, anche se questo ha trascritto prima del fallimento? Rinvio alle Sezioni Unite.

La Prima Sezione ha rimesso al Primo Presidente, perché valuti l'opportunità di una pronuncia delle Sezioni Unite, la questione concernente la possibilità per il curatore di esercitare la facoltà, concessagli dall'art. 72 legge fall., di sciogliersi dal contratto preliminare, con il quale l'imprenditore poi fallito abbia promesso in vendita un immobile a un terzo, anche nel caso in cui il terzo promissario acquirente abbia trascritto, prima del fallimento, la domanda di cui all'art. 2932 C.C.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 4.12.2013, n. 27111

...omissis...

Ciò premesso, va innanzitutto segnalato che sulla questione si era in passato formato un indirizzo consolidato, alla cui stregua la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita stipulato dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi del comma 4 dell'art. 72 L.F., poteva essere esercitata fino all'avvenuto trasferimento del bene, ossia fino all'esecuzione del contratto preliminare od al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. (fra le tante, con specifico riguardo al tema dell'avvenuta trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c., ritenuta non preclusiva all'esercizio della predetta facoltà, Cass. nn. 3001/82, 4731/88, 1497/89, 4887, 4888, 4889/89, 12033/91, 2577/93, 518/95, 2703/95, 41105/97, 4358/97, 4747/99, 14102/00, 17257/02, 7070/04 nonché Cass. S.U. n. 239/99).

Con la sentenza n. 12505 del 7.7.04, le S.U. di questa Corte, ponendosi in contrasto col predetto indirizzo, hanno per la prima volta enunciato il principio secondo cui *quando la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la*

sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori e impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del contraente fallito, che non può quindi avvalersi del potere di scioglimento

accordatogli, in via generale, dall'art. 72 della legge fallimentare.

Il principio, però, non ha sempre trovato seguito nelle successive sentenze di questa Corte che hanno affrontato la questione: vi si sono infatti uniformate Cass. nn. 15218/010, 16660/010 e 27093/011, mentre se ne sono discostate, adeguandosi al precedente indirizzo, Cass. nn. 20451/05, 28479/05, 46/06, 542/06, 33/2008, 17405/09.

A parte la necessità di dare definitiva soluzione al contrasto allo stato esistente su una questione di massima di particolare importanza, il collegio reputa opportuno sottoporre all'attenzione delle SS.UU. gli argomenti per i quali non ritiene di poter condividere il principio enunciato dalla sentenza n. 12505 del 7.7.04.

Il principio si fonda, in sintesi, sulle seguenti considerazioni: 1) ai sensi dell'art. 2652 n. 2 c.c., gli effetti della pronuncia di accoglimento ex art. 2932 c.c., pur essendo subordinati alla trascrizione della sentenza, retroagiscono alla data di trascrizione della domanda, sicché è l'adempimento di tale formalità ad assumere rilievo decisivo ai fini "dell'opponibilità ai terzi" del trasferimento attuato con la pronuncia medesima ed a far prevalere il diritto acquistato dall'attore, una volta trascritta la sentenza, sui diritti contrari o incompatibili venutisi nel frattempo a creare "in capo al terzo"; 2) il sistema del codice civile circa gli effetti della trascrizione delle domande giudiziali trova il suo completamento nell'art. 2915 secondo comma c.c., che risolve il conflitto fra creditore pignorante e i terzi, i cui diritti siano accertati in epoca successiva al pignoramento, in base alla data della trascrizione della domanda, che ha l'effetto di "prenotare" gli effetti della futura sentenza di accoglimento; 3) l'art. 45 l. fall. non si pone in antitesi con la predetta disciplina, ma la integra, dovendo essere interpretato nel senso che le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi hanno effetto rispetto ai creditori concorsuali se compiute in data anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento; 4) la S.C. ha sempre ritenuto opponibili ai creditori concorsuali le sentenze pronunciate in data successiva alla dichiarazione di fallimento se le relative domande sono state in

Alp

precedenza trascritte, fuorché nell'ipotesi di accoglimento della domanda svolta ai sensi dell'art. 2932 c.c.; 5) gli argomenti adoperati per sostenere tale ultimo orientamento non appaiono persuasivi; 6) in particolare, non appare convincente l'argomento tratto dall'art. 72 L.F., che riconosce al curatore il potere di sciogliersi dal contratto preliminare, in quanto anche tale disposizione deve essere coordinata con l'art. 45 l. fall. , sicché quando la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta in data successiva, è opponibile alla massa dei creditori.

Ora, quanto alla proposizione sub. 1), la decisione sembra dare per scontata l'efficacia retroattiva della sentenza emessa ai sensi dell'art. 2932 c.c. (che dunque garantirebbe la posizione del promissario acquirente, figurativamente compratore a titolo definitivo sin dalla data di trascrizione della domanda), mentre, al contrario, secondo il prevalente indirizzo di legittimità, la predetta sentenza, avente efficacia costitutiva *ex nunc*, determina l'effetto traslativo del bene solo dal momento del suo passaggio in giudicato (fra le più recenti, Cass. nn. 71/011, 10564/03, 5287/2000, 641/2000, 2522/99), con la conseguenza che la dichiarazione del curatore di volersi sciogliere dal contratto risulterebbe preclusiva di tale effetto, a prescindere dal disposto dell'art. 45 l. fall.

Né il potere di scioglimento può confondersi con i "*diritti contrari o incompatibili*" contemplati dall'art. 2652 n. 2 cit., che sono quelli (vantati dai terzi) attinenti alla proprietà (o ad altri diritti reali) del bene oggetto della domanda trascritta, come è reso palese dal fatto che la norma attribuisce prevalenza alla trascrizione della sentenza che accoglie la domanda ex art. 2932 c.c. rispetto alle trascrizioni ed iscrizioni eseguite –contro il convenuto– dopo la trascrizione della domanda.

Va per altro verso considerato che la facoltà riconosciuta al curatore dall'art. 72 comma 4 L.F. prescinde dalle questioni che attengono all'opponibilità alla massa degli atti per i quali è necessaria la trascrizione ed anzi, a ben vedere, detta

opponibilità presuppone, posto che il curatore che non ritenga conveniente subentrare nel contratto preliminare privo di data certa anteriore al fallimento può, avvalendosi del disposto dell'art. 45 l. fall., semplicemente ignorarlo od eccepire, qualora gliene venga richiesto l'adempimento dal contraente *in bonis*, che esso è privo di effetti nei suoi confronti ed, analogamente, nel caso in cui la domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica sia stata trascritta in data successiva alla sentenza di fallimento, limitarsi a chiederne il rigetto ai sensi della medesima norma. Si vuol dire, in buona sostanza, che la questione sulla quale interrogarsi deve essere spostata in avanti, non essendo in discussione se la trascrizione della domanda giudiziale sia o meno opponibile al curatore, ma se, nonostante la sua opponibilità, questi possa ugualmente esercitare la facoltà di scioglimento dal contratto preliminare riconosciutagli dall'art. 72 comma 4 L.F.

La proposizione sub. 6) trascura invece ogni considerazione in ordine alla natura della predetta facoltà ed ai limiti entro i quali può essere esercitata (se cioè essa debba costituire oggetto di un'eccezione in senso lato o in senso stretto, con le conseguenze che dall'una o dall'altra soluzione deriverebbero in tema di preclusioni processuali, o se, piuttosto, non sia espressione di un potere potestativo, manifestabile anche al di fuori del processo e non soggetto ad alcuna preclusione che non sia quella derivante dal giudicato) e finisce con il riconoscere alla mera trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. un impedimento all'esercizio della facoltà medesima (benché subordinato all'accoglimento della domanda trascritta) che la legge non contempla affatto.

Sembra dunque, in definitiva, che l'argomento decisivo adoperato dalle S.U. n. 12505/04, riassunto sub. 6), si risolva in una tautologia: infatti, quand'anche dovesse darsi per scontato (il che non è) che gli effetti della sentenza di accoglimento, ancorché successiva alla data del fallimento, debbano farsi retroagire alla data della trascrizione della domanda, andrebbe ancora spiegato per quali ragioni, a fronte della volontà manifestata in giudizio dal curatore di sciogliersi dal contratto, la



domanda dovrebbe essere accolta.

P.Q.M.

La Corte rimette gli atti al Primo Presidente perché valuti l'opportunità che le Sezioni Unite si pronuncino ai sensi dell'art. 374 II comma c.p.c.

Roma, 25 settembre 2013



Il presidente
[Signature]
Il Funzionario Giudiziario
Armando CAGLIARI
[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 4 DIC. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Armando CAGLIARI
[Signature]