

Data	15/12/2011
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE PRIMA
Numero	27093

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
CAIA, promissario acquirente;

RICORRENTE

Contro

Fallimento TIZIO, in persona del curatore;

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Catania nel procedimento n. 8529/09 in data 30.7.2010.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso del 20/06/2009 CAIA proponeva opposizione avverso il provvedimento con il quale il giudice delegato del fallimento di TIZIO aveva rigettato la domanda di rivendica relativa all'immobile in corso di costruzione che le era stato promesso in vendita con scrittura del 06/12/2001, e la cui proprietà le era stata poi trasferita in data 09/02/2009, con sentenza emessa ai sensi dell'art.2932 cc.

Il Tribunale di Catania rigettava l'opposizione (il cui accoglimento era stato contrastato anche dalla curatela), essenzialmente rilevando che la sentenza della Corte di Cassazione sulla cui base era stata sollecitata la riforma della decisione del giudice delegato (S.U. 04/12505) sarebbe rimasta isolata, e sarebbe stata anzi contraddetta da decisioni successive; che comunque sarebbe stata diversa la fattispecie oggetto di esame nella detta sentenza, rispetto a quella relativa alla controversia promossa da CAIA; che la facoltà di scioglimento dal contratto riconosciuta al curatore dalla Legge Fallimentare art.72, sarebbe stata incondizionata, e pertanto esercitabile fino all'avvenuto trasferimento del diritto, che nella specie non si era verificata.

Avverso la decisione CAIA proponeva ricorso per cassazione affidato a TRE MOTIVI, cui resisteva con controricorso il fallimento.

Successivamente la controversia veniva decisa all'esito dell'udienza pubblica del 18.11.2011

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con i motivi di impugnazione CAIA rispettivamente ha denunciato:

1) violazione della Legge Fallimentare art.45, art.2652 cc, in ragione del fatto che l'avvenuta trascrizione della domanda ex art.2932 cc, prima della dichiarazione di fallimento del promittente venditore impedirebbe al curatore l'apprensione del bene, poichè gli effetti della sentenza di accoglimento retroagirebbero alla data della trascrizione della domanda.

2) vizio di motivazione "*in ordine alla decisione del Giudice di diritto espressa con sentenza a Sezioni Unite del 7.7.2004 n. 12505*", sotto il doppio aspetto che la fattispecie in esame sarebbe identica a quella considerata nella citata decisione del giudice di legittimità, e sarebbe inoltre inesatto il rilievo secondo cui la sentenza in questione sarebbe rimasta isolata;

3) violazione dei principi del giusto processo e della sua durata ragionevole, nel senso che il tempo di trattazione non dovrebbe poter determinare riflessi negativi sulle posizioni delle parti.

Osserva il Collegio che i motivi di ricorso vanno esaminati congiuntamente perchè fra loro connessi, e sono fondati nei termini appresso precisati.

Va innanzitutto premesso al riguardo che, contrariamente a quanto affermato nel decreto impugnato e poi sostenuto nel controricorso, la non condivisa sentenza resa a sezioni unite n.12505 del 7.7.2004 non costituisce una decisione isolata di questa Corte, avendo ad essa fatto seguito altre due pronunce sul punto (C. 10/15218, C. 10/16160).

Analogamente non risultano rilevanti, ai fini del decidere, le numerose sentenze richiamate nel decreto contestato e quindi nel controricorso, atteso che dalle stesse si evince il principio, per vero incontestato se interpretato nella sua generalità ed astrattezza, per il quale **il curatore può esercitare la facoltà di sciogliersi dal contratto ai sensi della Legge Fallimentare, art.72, fino a che non sia avvenuto il trasferimento del bene.**

Il punto oggetto di contestazione riguarda infatti l'individuazione degli effetti riconducibili all'esito di un giudizio promosso dal promissario acquirente nei confronti del venditore poi fallito, conclusosi favorevolmente per l'attore, nel caso in cui la domanda giudiziale sia stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento.

Come ultima considerazione preliminare, infine, va rilevato che non appare condivisibile l'assunto del fallimento, secondo cui la predetta sentenza n.12505 del 2004 sarebbe stata a torto richiamata, essendo stata emessa in relazione ad un preliminare di permuta anzichè ad un preliminare di vendita.

In proposito occorre invero precisare che, pur essendo diversa la fattispecie oggetto di esame rispetto a quella posta a base della sopra citata decisione, la stessa costituisce comunque un precedente correttamente utilizzabile ai fini del decidere, avendo la Corte ritenuto di dover affrontare in via generale la questione relativa all'interpretazione della Legge Fallimentare, art.72, comma 4, allo scopo di eliminare le disarmonie manifestatesi nella giurisprudenza di legittimità.

A tal fine dunque, nel prendere in esame l'ultima doglianza (punto 8), attinente all'omessa considerazione "*che neppure la trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, eseguita dal contraente in bonis prima della*

dichiarazione di fallimento preclude al curatore la possibilità di sciogliersi dal contratto preliminare stipulato con il fallito ai sensi del citato art. 72", la Corte ha ravvisato l'opportunità di mutare il consolidato indirizzo interpretativo, per il quale dopo la dichiarazione di fallimento la domanda del promissario non avrebbe potuto essere accolta, ed ha precisato: che la domanda ex art.2932 cc, è estranea alle previsioni della Legge Fallimentare, art.51, sicchè ne risulterebbe confermata la sua astratta proponibilità; che all'accoglimento della domanda non è altresì ostativo il disposto della Legge Fallimentare, art.42; che il meccanismo pubblicitario previsto dall'art.2652 cc, n.2, determina l'effetto della prevalenza del diritto acquistato dall'attore una volta trascritta la sentenza, se preceduta da una trascrizione della domanda ex art.2932 cc, antecedente alla dichiarazione di fallimento; che il sistema del codice civile circa gli effetti della trascrizione trova il suo completamento nell'art.2915 cc, comma 2, e non è contrastato dalla Legge Fallimentare, art.45, che anzi, non ponendosi in antitesi con la sopra richiamata disciplina, ne costituisce un completamento; che i detti principi devono trovare applicazione anche rispetto alla domanda di esecuzione specifica, in ossequio del principio che impone di evitare che la durata del processo torni a danno di chi ha ragione; che l'avvenuta trascrizione della domanda ex art.2932 cc, prima della dichiarazione di fallimento rende la successiva sentenza opponibile alla massa dei creditori, ed impedisce conseguentemente l'apprensione del bene da parte del curatore.

Si tratta, com'è evidente, di principi che valgono in via generale rispetto all'applicabilità della Legge Fallimentare, art.72, comma 4, nel caso di trascrizione della domanda ex art.2932 cc, antecedente alla dichiarazione di fallimento, e che pertanto ben trovano ingresso nell'ipotesi di preliminare di vendita oggetto di esame.

Nel merito poi il Collegio ritiene del tutto condivisibili le argomentazioni sopra richiamate.

In proposito va osservato che la nota di dissenso manifestata nel decreto impugnato - e quindi nel controricorso - rispetto alla citata sentenza delle Sezioni Unite, verte esclusivamente sulla negata efficacia preclusiva all'esercizio della facoltà di scioglimento dal contratto preliminare, (riconosciuta al curatore dalla Legge Fallimentare, art.72, comma 4), derivante dall'avvenuta trascrizione della domanda ex art.2932 cc, in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento.

Al riguardo occorre precisare che la Corte ha dato ragione della propria decisione sul punto, avendo rilevato che i due momenti in cui si articola il meccanismo pubblicitario delineato dall'art.2652 cc, n.2, comporta che, se seguita da sentenza favorevole, è la trascrizione della domanda "*ad assumere rilievo decisivo ai fini dell'opponibilità ai terzi del trasferimento attuato con la pronuncia ai sensi dell'art.2932 cc*"; che la Legge Fallimentare, art.45, che stabilisce che le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi sono senza effetto rispetto ai creditori, se compiute dopo la dichiarazione di fallimento, va coordinato con l'art.2915 cc, comma 2, per il quale sono inopponibili al creditore pignorante le domande per la cui efficacia rispetto ai terzi è richiesta la trascrizione, se intervenuta dopo il pignoramento; che gli argomenti valorizzati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione per escludere l'operatività della detta disciplina nel caso di domanda ex art.2932 cc, argomenti rispettivamente individuati nell'intangibilità del patrimonio del fallito, nella parità di trattamento dei creditori fallimentari, nel potere del curatore di sciogliersi dal contratto non sottoposto ad alcuna condizione, non hanno pregio, risultando comunque assorbente l'operatività del meccanismo pubblicitario sopra delineato.

Si tratta dunque di giudizio formulato all'esito di una compiuta disamina della normativa vigente dal quale, come detto, non vi è ragione di dissentire. Per di più non sembra inutile rilevare come la fondatezza della decisione adottata risulti anche sotto diverso aspetto, pur riconducibile alla

relazione intercorrente fra l'art.2915 cc, comma 2, e Legge Fallimentare, art.72, già presa in esame dalle Sezioni Unite.

Ed infatti, a conforto degli effetti derivanti dal "MECCANISMO PUBBLICITARIO" della trascrizione, giova rilevare che l'art.2932 cc, è inserito nel libro 6', titolo 4', capo 2' del codice civile, avente ad oggetto la disciplina dell'esecuzione forzata, di cui costituisce la sezione 2', dedicata all'esecuzione in forma specifica (la sezione 1' del detto capo riguarda invece l'espropriazione).

Sia l'espropriazione che l'esecuzione in forma specifica rappresentano dunque modalità attuative dell'esecuzione forzata, e da ciò discende l'applicabilità ai due istituti dei principi di carattere generale dettati in tema di esecuzione.

Fra tali principi rientra certamente quello indicato dall'art.2915 cc, per il **quale il creditore pignorante non può subire effetti pregiudizievoli da atti che comportano vincoli di indisponibilità su beni immobili (comma 1) ovvero da domande per la cui efficacia verso terzi la legge richieda la trascrizione (comma 2), se trascritti dopo il pignoramento.**

Il legislatore, dunque, ha inteso rendere inefficaci nei confronti del promotore dell'esecuzione gli atti potenzialmente per lui pregiudizievoli, se non trascritti prima dell'inizio dell'esecuzione e tale disciplina, pur se specificamente prevista per l'esecuzione forzata, **va estesa anche a quella in forma specifica, trattandosi come detto di principio generale ed in quanto tale applicabile nelle diverse forme di esecuzione.**

Una volta pertanto affermata l'equiparazione della posizione del creditore pignorante all'attore ex art.2932 cc, per la comune qualità di parte esecutante, ne discende l'insensibilità, nei suoi confronti, degli atti posti in essere dopo l'inizio dell'esecuzione (art.2915 cc).

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto, la sentenza impugnata deve essere conseguentemente cassata e, decidendo nel merito non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, va accolta l'opposizione di CAIA, con condanna del fallimento, soccombente, al pagamento delle spese del giudizio di merito e di legittimità, liquidate in dispositivo.

PQM

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, pronunciando nel merito, accoglie l'opposizione proposta da CAIA.

Condanna il fallimento al pagamento delle spese del giudizio di merito e di quello di legittimità, che liquida rispettivamente in Euro 2.500,00, di cui Euro 1.500,00 per onorari e Euro 800,00 per competenze, e in Euro 3.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali e agli accessori di legge su entrambe le liquidazioni