



Civile Sent. Sez. 2 Num. 4734 Anno 2016

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Data pubblicazione: 10/03/2016

SENTENZA

sul ricorso 9256-2009 proposto da:

DI PRIMA CALOGERO DPRCGR39R09F158I, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 132, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO CIGLIANO, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

2016

contro

117

CURATORE del FALLIMENTO della EDIL S. MICHELE S.r.l. c.f. 01381140837, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LOMBARDIA 40, presso lo studio dell'avvocato ASTONE FRANCESCO, rappresentato e difeso



dall'avvocato RAFFAELE MACCARI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 134/2008 della CORTE D'APPELLO
di MESSINA, depositata il 05/03/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/01/2016 dal Consigliere Dott. LUIGI
GIOVANNI LOMBARDO;

udito l'Avvocato FRANCESCO CIGLIANO, difensore del
ricorrente, che ha chiesto di riportarsi alle difese
in atti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per
l'accoglimento limitatamente al quarto motivo di
ricorso e per l'assorbimento del resto.

ℓ



RITENUTO IN FATTO

1. – Di Prima Calogero convenne in giudizio la società “Edil S. Michele s.r.l.” e, premettendo che la convenuta era inadempiente all’obbligo di trasferirgli due appartamenti assunto con contratto preliminare stipulato *inter partes*, chiese che venisse pronunciata sentenza costitutiva *ex art. 2932 cod. civ.*

Il Tribunale di Messina accolse la domanda e dispose il trasferimento, in favore dell’attore, della proprietà dei due immobili di cui sopra.

2. – Intervenuto il fallimento della società Edil S. Michele s.r.l., il curatore propose appello, manifestando contestualmente, ai sensi dell’art. 72 l. fall., la volontà di sciogliersi dal contratto preliminare.

Nella resistenza del Di Prima, la Corte di Appello di Messina, in riforma della pronuncia di primo grado, rigettò la domanda attorea di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare e dichiarò inammissibili le ulteriori domande. Rilevò la Corte territoriale che, poiché l’attore aveva chiesto in primo grado solo pronuncia costitutiva del trasferimento di proprietà *ex art. 2932 cod. civ.*, la domanda di accertamento del già avvenuto trasferimento di proprietà, formulata in appello, era nuova e – come tale – inammissibile; che legittimamente il curatore fallimentare aveva esercitato la facoltà di scioglimento dal contratto prevista dall’art. 72 l. fall., perché la sentenza costitutiva *ex art. 2932 cod. civ.* pronunciata dal Tribunale non era passata in cosa giudicata, cosicché tale facoltà poteva essere esercitata anche nel giudizio di appello, in quanto il suo esercizio non integrava una domanda nuova, ma un mero fatto sopravvenuto che poneva nel nulla il contratto preliminare.

3. – Per la cassazione della sentenza di appello ha proposto ricorso Di Prima Calogero sulla base di quattro motivi.



Ha resistito con controricorso il fallimento “Edil S. Michele S.p.A.”.

4. – In esito all’udienza del 12.11.2014, questa Corte ha disposto il rinvio della causa a nuovo ruolo in attesa della decisione delle Sezioni Unite circa la questione se il curatore possa o meno esercitare la facoltà, concessagli dall’art. 72 l. fall., di sciogliersi dal contratto preliminare con il quale l’imprenditore poi fallito ha promesso in vendita un immobile a un terzo, anche qualora il terzo promissario acquirente abbia trascritto, anteriormente al fallimento, la domanda *ex art.* 2932 cod. civ., volta ad ottenere dal giudice una pronuncia costitutiva del trasferimento che tenga luogo del contratto non concluso.

Intervenuta la pronuncia delle Sezioni unite, con sentenza n. 18131 del 2015, la trattazione del ricorso è stata rifissata per l’odierna udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. – Col primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e la falsa applicazione dell’art. 99 cod. proc. civ. e l’inammissibilità dell’atto di appello per carenza di interesse e difetto di *legitimatio ad causam*, per essere stato l’appello proposto dalla curatela del fallimento della società “Edil S. Michele s.p.a.”, piuttosto che dalla curatela del fallimento della società “Edil S. Michele s.r.l.”, soggetto convenuto in giudizio con la domanda introduttiva.

La censura non è fondata.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v’è ragione di discostarsi, quando sia convenuta in giudizio una persona giuridica privata, l’indicazione inesatta o incompleta della sua denominazione determina la nullità della citazione solo se risulti assolutamente incerta o equivoca l’identificazione dell’ente convenuto secondo la valutazione del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivata (Sez. L, Sentenza n. 16438 del

03/11/2003, Rv. 567839; Sez. 1, Sentenza n. 3481 del 09/04/1987, Rv. 452479; Sez. 1, Sentenza n. 3082 del 29/09/1975, Rv. 377178; Sez. 3, Sentenza n. 3696 del 18/11/1974, Rv. 372226)

Nella specie, deve rilevarsi che non vi è stata, nel giudizio di appello, alcuna incertezza circa la corrispondenza dell'appellante con la parte convenuta in primo grado; tanto è vero che nulla ha rilevato in proposito la Corte territoriale né ha eccepito l'attore nel giudizio di gravame. Non sussiste pertanto la dedotta violazione di legge né l'inammissibilità dell'appello.

Trattasi, in realtà, di un mero errore materiale non in grado di incidere sulla validità dell'atto di gravame.

2. – Col secondo e col terzo motivo di ricorso, che possono trattarsi unitariamente, si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 112-345 cod. proc. civ. e 72 l. fall. nonché la nullità della sentenza impugnata, per avere la Corte di Appello ritenuto “domanda nuova” la deduzione formulata dall'attore nel giudizio di appello con la quale si contestava la sussistenza delle condizioni necessarie per l'applicabilità dell'art. 72 l. fall. sul presupposto che l'effetto traslativo della proprietà dell'immobile si era già verificato in quanto il contratto preliminare aveva ricevuto piena esecuzione (con la consegna dell'immobile e l'intero pagamento del prezzo), dovendosi solo provvedere a formalizzare il già avvenuto effetto traslativo in un atto pubblico.

Le censure non possono trovare accoglimento.

Premesso che l'attore chiese in primo grado il trasferimento coattivo della proprietà dell'immobile oggetto del preliminare, mai affermando che il trasferimento si fosse già verificato, la Corte di Appello ha ritenuto che il Di Prima avesse proposto in appello una domanda nuova, come tale inammissibile, con la quale chiedeva l'accertamento che il contratto

stipulato *inter partes* fosse un contratto di compravendita, e non un contratto preliminare di compravendita.

Le censure proposte sono inammissibili, in quanto sottopongono alla Corte la questione relativa all'interpretazione dell'appello incidentale, che – secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità – è insindacabile in cassazione, in presenza di una motivazione esente da vizi logici e giuridici (Sez. 1, Sentenza n. 27789 del 16/12/2005, Rv. 586368).

Sul punto, ritiene il Collegio che vada ribadito il principio di diritto secondo cui l'interpretazione del contenuto dell'atto di appello, principale o incidentale che sia, è riservata al giudice di merito, al quale solo spetta il compito di accertare, tenendo conto sia della formulazione letterale che del contenuto sostanziale dell'atto (con riferimento alle ragioni addotte a sostegno dell'impugnazione), quale sia la volontà effettiva dell'appellante e la finalità che esso intende raggiungere con l'impugnazione; tale giudizio verte su una questione di fatto, che non è sindacabile in sede di legittimità in presenza di una motivazione non manifestamente illogica ed esente da errori di diritto.

Nella specie, per le ragioni dianzi dette, non sussiste alcuno dei denunciati errori di diritto, sottintendendo le censure in esame una critica alla interpretazione della comparsa di risposta con appello incidentale del Di Prima; né il ricorrente ha dedotto il vizio della motivazione della sentenza impugnata sul punto.

3. – Col quarto motivo di ricorso, si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 72 e 45 l. fall., per avere la Corte di Messina rigettato la domanda di esecuzione in forma specifica del preliminare proposta dall'attore (quale promissario acquirente), nonostante che tale domanda fosse stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento



della società promittente venditrice e fosse pertanto opponibile alla curatela fallimentare.

Questa censura è fondata.

3.1. – Va premesso che, per lungo tempo, nella giurisprudenza di questa Corte suprema ha prevalso l'indirizzo secondo cui il curatore del fallimento del promittente venditore rimane titolare del potere di provocare lo scioglimento del contratto preliminare. La trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto, a norma degli artt. 2932 e 2652 n. 2 cod. civ., in data anteriore alla sentenza dichiarativa, avrebbe infatti, in questa prospettiva, il solo effetto di rendere opponibile (a norma del combinato disposto degli artt. 45 l. fall., 2652 n. 2 e 2915 comma 2, cod. civ.) la domanda giudiziale (e, per l'effetto, il processo) al curatore il quale, pertanto, una volta riassunto il processo nei suoi confronti (artt. 43 l. fall. e 299 cod. proc. civ.), ben potrebbe costituirsi ed eccepire (ove ancora possibile: altrimenti, in sede stragiudiziale, purché prima del passaggio in giudicato della sentenza *ex* art. 2932 c.c., che coprirebbe, altrimenti, il dedotto e il deducibile) lo scioglimento del contratto preliminare *ex* art. 72, comma 4 l. fall., provocando, in tal modo, a fronte del venire meno del titolo invocato a suo fondamento, il rigetto della domanda proposta.

Così, in particolare, ha opinato Sez. 1, sentenza n. 3001 del 13/05/1982, Rv. 420923, per la quale «in tema di preliminare di compravendita immobiliare, qualora il promissario abbia instaurato giudizio per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo ed abbia provveduto a trascrivere la relativa domanda, la sopravvenienza del fallimento del promittente non determina una situazione di improcedibilità, né legittima il curatore a contestare la opponibilità dell'emananda sentenza per il solo fatto della sua posteriorità rispetto al fallimento, tenuto conto degli effetti della suddetta trascrizione in

caso di accoglimento della domanda (art. 2652 cod. civ.), ma il curatore medesimo può conseguire il rigetto di tale domanda avvalendosi – in via di eccezione in senso stretto – della facoltà di scioglimento del contratto conferitagli dall'art. 72 quarto comma del R.D. 16 marzo 1942 n. 267, il quale trova applicazione non soltanto con riguardo alla vendita definitiva con effetti obbligatori non ancora eseguita, ma anche con riguardo al preliminare di vendita non ancora seguito dalla stipulazione del definitivo, ancorché il promissario abbia già provveduto al pagamento del prezzo».

La giurisprudenza di questa Corte, in seguito, ha, in netta prevalenza, ribadito l'orientamento espresso nella sentenza sopra esposta, affermando, appunto, che la trascrizione della domanda *ex art.* 2932 cod. civ. prima del fallimento del promittente venditore non impedisce al curatore di scegliere tra il subingresso e lo scioglimento del rapporto contrattuale pendente (indipendentemente dal fatto che il promittente acquirente abbia per parte sua interamente eseguito la prestazione, pagando interamente il prezzo o facendone offerta nei modi di legge), ma con l'onere, onde evitare l'accoglimento della domanda (a lui opponibile), di esercitare tale potere fino a quando, con effetti a lui opponibili, non sia stato stipulato il contratto definitivo ovvero sia passata in giudicato la sentenza pronunciata a norma dell'art. 2932 cod. civ. (in tal senso, Sez. U, Sentenza n. 239 del 14/04/1999, Rv. 525322; Sez. 2, Sentenza n. 4888 del 01/03/2007, Rv. 595388).

3.2. – In altra prospettiva, invece, sempre nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità, si è ritenuto che, una volta che la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare sia stata trascritta, a norma degli artt. 2932 e 2652 n. 2 cod. civ., prima del fallimento, non solo il giudizio è opponibile al curatore, al pari della sentenza di accoglimento, ma anche che quest'ultima, retroagendo ed escludendo, quindi, il bene

immobile dal patrimonio del promittente venditore, poi fallito, sin dal momento della trascrizione della domanda, impedisce al curatore di avvalersi del potere previsto dall'art. 72 l. fall. di provocare lo scioglimento del rapporto.

Tale soluzione è stata adottata da Sez. U, Sentenza n. 12505 del 07/07/2004, Rv. 574280, 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».

3.3. – A comporre il contrasto giurisprudenziale, sono intervenute le Sezioni unite di questa Corte suprema, con recente pronunzia del 2015, che hanno confermato il più recente orientamento espresso dalle Sezioni Unite del 2004, affermando il principio secondo cui «Il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l. fall. 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, n. 2, c.c., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese» (Sez. U, Sentenza n. 18131 del 16 settembre 2015, Rv. 636343).

Secondo le più recenti Sezioni unite, a norma dell'art. 2652 n. 2 cod. civ., la trascrizione della sentenza che accolga la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre «prevale sulle



trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il convenuto dopo la trascrizione della domanda», ivi compresa anche l'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento a norma degli artt. 16 ultimo comma e 17 legge fallimentare.

A seguito della riforma del 2006, infatti, tale pubblicità non assolve più, come nel regime previgente, ad una mera funzione di pubblicità notizia avendo, piuttosto, assunto, a norma dell'art. 16, ultimo comma, legge fallimentare (secondo cui la sentenza di fallimento produce effetti «nei riguardi dei terzi» solo dalla data della sua iscrizione nel registro delle imprese), la natura di pubblicità dichiarativa (come tale dovendosi qualificare ogni pubblicità dalla quale dipende l'efficacia dell'atto pubblicato nei confronti dei terzi, e cioè la sua opponibilità) e rileva, quindi, oltre che a fini di cui all'art. 44 legge fallimentare, anche ai fini della efficacia *ex art. 45* stessa legge e, per l'effetto, dei conflitti che tale norma risolve, a partire da quelli relativi alla trascrizione delle domande giudiziali: le sentenze di accoglimento, quindi, pur se pronunciate dopo, sono opponibili al curatore se sono state trascritte prima dell'iscrizione del fallimento nel registro delle imprese.

In definitiva, secondo le Sezioni unite, se la domanda di esecuzione in forma specifica è stata proposta prima del fallimento del promittente venditore e riassunta nei confronti del curatore, quest'ultimo (parte del giudizio *ex art. 43* legge fallimentare, ma terzo rispetto al rapporto controverso) rimane, come tale, senz'altro titolare del potere di scioglimento del contratto (anche se non trascritto) che l'art. 72 l. fall. gli attribuisce e può esercitarlo nel relativo giudizio. Se, però, la domanda è stata trascritta prima del fallimento, l'eccezione di recesso proposta dal curatore, è inopponibile all'attore a norma dell'art. 2652 n. 2 cod. civ.

La trascrizione della domanda *ex art. 2932 cod. civ.* prima del fallimento (*rectius*: prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese) non impedisce, quindi, al curatore di recedere dal contratto preliminare; gli impedisce, piuttosto, di recedere con effetti nei confronti del promissario compratore che ha agito in giudizio; «*il giudice, pertanto, può senz'altro accogliere la domanda pur a fronte della scelta del curatore di recedere dal contratto: con una sentenza che, a norma dell'art. 2652 n. 2 cod. civ., se trascritta, retroagisce alla trascrizione della domanda stessa e sottrae, in modo opponibile al curatore, il bene dalla massa del fallimento*» (Sez. U, n. 18131 del 2015 cit.).

3.4. – Nel caso di specie, la Corte di Appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda con la quale il Di Prima ha chiesto – ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. – l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare da lui stipulato (quale promissario acquirente) con la società “Edil S. Michele s.r.l.” (quale promittente venditrice) sulla base del semplice fatto del sopravvenuto recesso esercitato dal curatore fallimentare nel giudizio di appello, senza previamente verificare se la domanda giudiziale fosse stata trascritta prima del fallimento sopravvenuto in corso di causa.

Con ciò, la Corte territoriale è incorsa nelle denunciate violazioni di legge, dovendosi ritenere che il curatore del fallimento del promittente venditore non possa ottenere il rigetto della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare proposta dal promissario acquirente che sia stata trascritta precedentemente alla dichiarazione di fallimento e alla iscrizione di tale dichiarazione nel registro delle imprese.

A tal fine, va precisato come non rilevi il grado del giudizio in cui pende la causa promossa dal promissario acquirente per ottenere



l'esecuzione in forma specifica del preliminare: non rileva se il recesso del curatore sia intervenuto durante il giudizio di primo grado o durante il giudizio di appello; né rileva, quando il recesso sia esercitato nel giudizio di appello, che la domanda sia stata accolta o respinta dal primo giudice. In ogni caso, ciò che conta, ai fini della possibilità di accoglimento della domanda del promissario acquirente a fronte del recesso esercitato dal curatore, è che la domanda giudiziale sia stata trascritta e che tale trascrizione sia intervenuta prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese.

In questo caso, sussistendo ovviamente tutte le condizioni previste dall'art. 2932 cod. civ. per disporre il trasferimento coattivo della proprietà dell'immobile oggetto della promessa di vendita, il giudice non può respingere la domanda per il solo recesso del curatore: sarà invece tenuto ad accoglierla e la sua pronuncia costitutiva dell'effetto traslativo sarà opponibile al fallimento, sempreché, una volta passata in cosa giudicata, sia a sua volta trascritta nei pubblici registri.

4. – In accoglimento del quarto motivo di ricorso, la sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio alla Corte di Appello di Messina, in diversa composizione, che si conformerà al seguente principio di diritto:

«Con riguardo ad un contratto preliminare di vendita immobiliare, qualora il promissario acquirente abbia agito in giudizio per l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, la sopravvenienza del fallimento del promittente venditore comporta che il curatore può esercitare, nell'ambito del processo non ancora esaurito (sia nel giudizio di primo grado che in quello di appello), il potere di recedere dal contratto, a norma dell'art. 72 ult. comma l. fall.; l'esercizio del potere di recesso tuttavia può determinare il rigetto della domanda giudiziale solo ove tale domanda non sia stata trascritta prima della dichiarazione di

fallimento; ove, invece, l'attore abbia provveduto a trascrivere la propria domanda prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese, il recesso esercitato dal curatore non vale ad impedire l'accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., ove sussistano i presupposti di legge, e la relativa sentenza è opponibile non solo al curatore, ma anche alla massa dei creditori, purché l'attore, dopo il suo passaggio in giudicato, abbia provveduto alla sua trascrizione».

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese relative al presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione

accoglie il quarto motivo di ricorso; rigetta gli altri motivi; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Messina in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, addì 21 gennaio 2016.