

SCHEDA LEZIONE 25.1.2018

Premessi cenni generali sul regime della trascrizione di atti e domande giudiziali, analizzare gli effetti della trascrizione del preliminare e della domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Le forme di pubblicità e la loro efficacia:

- Nozione di pubblicità dei fatti giuridici
- Principio consensualistico e regime della trascrizione
- Trascrizione delle domande giudiziali
- Altre forme di pubblicità: l'iscrizione nel Registro delle Imprese della sentenza di fallimento e i suoi effetti

Il contratto preliminare:

- Nozione
- Effetti obbligatori v/ modi di acquisto della proprietà
- Trascrizione della domanda giudiziale ex art 2932 c.c.

La fattispecie della Suprema Corte – Sezioni Unite 16.9.15 n. 18131 - l'iter giudiziario:

- Preliminare del 31.12.1997 avente ad oggetto il trasferimento della piena proprietà di un immobile destinato ad uso non abitativo non adempiuto dal promittente venditore.
- Atto di citazione notificato il 7.10.98 debitamente trascritto.
- Sentenza Tribunale di Venezia 29.5.2001 n. 1194 che accoglie parzialmente la domanda.
- Sentenza (non definitiva) Corte d'Appello di Venezia n. 1846 del 3.11.2004 rigetta l'appello principale e sentenza definitiva del 14.11.2006 che accoglie l'appello incidentale del promissario e condanna anche al risarcimento dei danni da mancata disponibilità
- Sentenza di fallimento del promittente venditore del 27.4.07, mentre pendeva ancora il termine lungo per l'appello (ex art. 327 c.p.c.)
- Missiva in data 22.6.2007 del Curatore ai sensi dell'art. 72, comma 1 l.f. di scioglimento del contratto preliminare
- Ricorso per cassazione del 5.7.2007 (RG 19460/2007) del Curatore del fallimento del promittente venditore
- Rigetti del Tribunale di Venezia in data 11.3.2008 e 15.5.2008 delle opposizioni allo stato passivo rispettivamente alla mancata ammissione al passivo della domanda di insinuazione del credito per mancato godimento del bene e della domanda di rivendica del possesso
- Ricorso per cassazione del promissario acquirente per entrambi i decreti di rigetto
- Ordinanza 4.12.13 a seguito dell'udienza del 25.9.13 di rimessione alle Sezioni Unite
- Sentenza Cassazione civile Sezioni Unite 16.9.2015 n. 18131

La massima

Il Curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l.f. con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 cod. civ. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, n. 2, cod. civ., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese

Sintesi del percorso argomentativo

Il progressivo accentuarsi della tutela del promissario acquirente nella normativa (art. art. 2652 comma 1 n. 2 c.c., art. 2645 bis c.c., art. 72 comma 7 L.F.) e nella giurisprudenza della Corte di Cassazione (*l'interpretazione si evolve in sintonia con l'evoluzione del sistema giuridico e il principio dell'intangibilità del patrimonio del fallito al momento della dichiarazione di fallimento deve essere adeguato ad un sistema giuridico in movimento*)

il contratto preliminare trascritto è circondato da una serie di pressanti garanzie volte ad

assicurare l'effetto traslativo ex tunc se interverrà la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.

il contratto preliminare non assume mai un'efficacia "reale" ma, come espressamente sottolineato (vedi pag. 40), *il contratto preliminare è regolato in modo che l'effetto traslativo sia già in esso potenzialmente incapsulato e garantito dal potente meccanismo giuridico della sentenza ex art. 2932 c.c. e della trascrizione della domanda giudiziale ad essa mirante [...] in sostanza porta in sé l'ineluttabile, anche se differito, effetto traslativo*

Osservazioni

Il Curatore ha la scelta se subentrare nel contratto preliminare pendente alla data del fallimento o di sciogliersi ex art. 72, comma 1 l.f., potere sostanziale che rimane integro pur dopo la proposizione di una domanda di esecuzioni in forma specifica da parte promissario acquirente, ma che non prevale sulla tutela di quest'ultimo laddove abbia trascritto prima del fallimento la domanda di pronuncia ex art. 2932 c.c.

- La sentenza in commento ribadisce un precedente orientamento espresso dalle S. U. nel 2004
- Vengono censurate le posizioni successivamente emesse dalle Sezioni semplici sulla base dei seguenti argomenti:
 - argomento testuale: il comma 7 dell'art. 72 l.f. espressamente esclude il potere di scioglimento del curatore in determinate specifiche ipotesi, con la conseguenza che, al di fuori di questi casi, il potere di scioglimento non dovrebbe poter soffrire limitazioni --- > non vi sono argomenti per escludere che i casi citati siano solo esemplificativi o specificamente applicativi della regola generale
 - la dichiarazione di fallimento cristallizzerebbe il patrimonio del debitore fallito, rendendolo insensibile alle vicende giuridiche successive
 - in caso di fallimento la sentenza ex art. 2932 c.c.c non potrebbe essere pronunciata perché creerebbe l'effetto traslativo della proprietà impedito dallo spossessamento del debitore

Punti cardine della decisione:

- il profilo sistematico per cui l'effetto dell'art. 45 l.f. (che sancisce l'inopponibilità ai creditori fallimentari solo degli atti successivi al fallimento e, per l'effetto, fa salvi gli atti posti in essere e trascritti dal fallito prima dell'apertura della procedura concorsuale), in combinato disposto con l'art. 2652, n. 2 c.c., non preclude alle pronunce giudiziali successive a tale data (si ha riferimento alla data di pubblicazione nel Registro delle Imprese a termini dell'art. 16, ult. comma l.f.) di prevalere sulla Massa fallimentare se le domande giudiziali vengano accolte dopo che siano state precedentemente trascritte.
- il criterio ermeneutico della *ratio legis* secondo cui nel bilanciamento degli interessi confliggenti – del promissario acquirente e della massa fallimentare – il legislatore ha risolto il conflitto affermando il principio **che la durata del processo non torni a danno di chi ha ragione** di cui l'art. 45 l.f. è considerato applicazione, **proprio in virtù della generalizzazione del principio delle trascrizioni** (che nelle precedenti codificazioni riguardava solo ipotesi eccezionali di revocazione, risoluzione e rescissione), **dell'inserimento** (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo recepita con la l. 4.8.1955 n. 848), **fra i diritti fondamentali dell'individuo, della durata alla ragionevole durata del processo**

Commento G. Buset

Excursus dell'interpretazione giurisprudenziale e critica della soluzione della Suprema Corte

Importante: la pendenza dell'effetto (la diversa soluzione nel caso di preliminare di permuta) di cui all'art. 72 l.f., per cui i contratti unilateralmente eseguiti fanno tipicamente residuare in favore della controparte del fallito soltanto un credito concorsuale.

Notazione: ciò è vero sul piano sostanziale, ma processualmente sembra condivisibile che la trascrizione della domanda giudiziale possa realizzare un effetto prenotativo utilizzabile, quale limite di efficacia del potere di scioglimento, in base al principio di anteriorità della trascrizione