

CONTRIBUTO UNIFICATO



28668/13

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

Oggetto

Art. 2932 -  
l'allu.nto.

R.G.N. 19715/2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE SALME' - Presidente -

Ud. 20/11/2013

Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -

PU

Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -

Dott. LOREDANA NAZZICONE - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SEN'ENZA

sul ricorso 19715-2006 proposto da:

D.F. P., D. L., elettivamente domiciliati in

ROMA, VIA FRANCESCO CRISPI 99,

presso l'avvocato CIRIGLIANO DOMENICO,

rappresentati e difesi dall'avvocato MUSACCHIO

GIUSEPPE, giusta procura a margine del ricorso;

2013

- ricorrenti -

1782

contro

F. DELLA C. T. DI L. G.

---

M. & C. S.N.C. E DEI SOCI L. G. M., L. R. S. e  
L. M., in persona del Curatore avv. V. L.,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COLA DI  
RIENZO 149, presso l'avvocato FIDENZIO SERGIO,  
rappresentato e difeso dall'avvocato OLIVIERI  
GIUSEPPE, giusta procura a margine del  
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 295/2005 della CORTE  
D'APPELLO di POTENZA, depositata il 23/12/2005;

udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 20/11/2013 dal Consigliere  
Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato MUSACCHIO  
GIUSEPPE PIO che ha chiesto l'accoglimento del  
ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato OLIVIERI  
GIUSEPPE che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

P. D. F. e L. D. S. hanno proposto, sulla base di tre motivi, ricorso per la cassazione della sentenza pronunciata dalla Corte d'appello *di* Potenza il 23 dicembre 2005, che ha confermato la decisione di rigetto delle domande di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. e di risarcimento del danno, dai medesimi formulate con riguardo al contratto preliminare concluso con la C. T. di L. G. M. & C. s.n.c., promittente venditrice, fallita nel corso del giudizio di primo grado; in accoglimento dell'appello incidentale del fallimento, la corte territoriale, inoltre, ha dichiarato l'improcedibilità delle loro "*pretese creditorie*". Il ricorso è stato notificato al Fallimento della società ed a quello dei soci G., R. e M. L.

Ha ritenuto la sentenza impugnata che, non essendo in atti la prova dell'avvenuta trascrizione della domanda introduttiva del primo grado, non potesse valere l'orientamento inaugurato dalle Sezioni Unite con la sentenza del 7 luglio 2004, n. 12505 - 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, il curatore del contraente fallito non può più avvalersi del potere di scioglimento di cui all'art. 72 legge fall. - onde il sopravvenuto fallimento fosse ostativo all'accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. proposta avverso la promittente venditrice, ormai fallita; che, in tale situazione, il curatore può optare, a sua discrezione, per lo scioglimento del contratto ex art. 72 legge fall., scelta che non necessita di autorizzazione del giudice delegato né di atti formali, e può essere manifestata attraverso un comportamento concludente, ivi compresa la

---

comparsa di risposta nel giudizio intrapreso dal promissario acquirente per l'esecuzione del contratto. Quanto alle domande di pagamento, la corte territoriale ha osservato che ogni credito vantato nei confronti del fallito va accertato secondo le norme concorsuali, ai sensi dell'art. 52, secondo comma, legge fall.

Resiste con controricorso la curatela.

Entrambe le parti hanno depositato una memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

I. - Con il primo motivo, denunziando violazione e falsa applicazione degli artt. 2932 c.c. e 72, quarto comma, legge fall., nonché motivazione insufficiente e contraddittoria, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per aver ritenuto che il fallimento sia ostativo alla pronuncia costitutiva traslativa, laddove questa viene impedita soltanto dalla scelta del curatore di sciogliersi dal contratto, non operata dal medesimo quando si è costituito in giudizio; il vizio di contraddittoria motivazione risiederebbe, invece, nel fatto che, secondo i ricorrenti, la sentenza ha reputato preclusa l'esecuzione in forma specifica del contratto preliminare *"anche in ipotesi di trascrizione della domanda prima della dichiarazione di fallimento"*.

Con il secondo motivo, denunziando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2733 c.c. e 116 c.p.c., nonché difetto di motivazione su punto decisivo della controversia, i ricorrenti lamentano che la corte d'appello abbia ritenuto non provata l'avvenuta trascrizione della domanda introduttiva, senza considerare a tal fine che il fallimento, nel costituirsi in giudizio, aveva chiesto espressamente il rigetto della domanda e la cancellazione della sua trascrizione, condotta integrante invero una confessione giudiziale in ordine alla predetta circostanza, ed omettendo del tutto di motivare circa il

---

valore probatorio di quella specifica richiesta della curatela.

Con il terzo motivo, denunziando l'omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c. o "*in subordine*" con nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., i ricorrenti censurano la decisione impugnata per non avere preso in esame il motivo di appello, con cui lamentavano che la sentenza di primo grado avesse ritenuto provato il pagamento del solo importo quietanzato nel preliminare, e non dell'intero prezzo.

2. - I primi due motivi, che proponendo questioni fra di loro intimamente connesse possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

2.1. - Con riguardo ai fallimenti dichiarati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, secondo l'orientamento enunciato dalla sentenza delle Sezioni Unite del 7 luglio 2004, n. 12505 ed in seguito più volte ribadito (e *multis*, Cass., sez. I, 15 dicembre 2011, n. 27093; sez. II, B luglio 2010, n. 16160; sez. I, 23 giugno 2010, n. 15218), "*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 apponibile alla massa dei creditori*".

L'orientamento si fonda sul rilievo dell'operatività del meccanismo pubblicitario legale, per il quale "*gli effetti derivanti dalla sentenza di accoglimento della domanda trascritta, pronunciata ai sensi dell'art. 2932 c.c., retroagiscono alla data di trascrizione della domanda*", che dunque è il momento rilevante al fine dell'integrazione della situazione ostativa anche all'esercizio della facoltà di recesso da parte del curatore *ex art. 72 legge fall.*

---

Tali enunciati rilevano, in via generale, rispetto all'applicabilità dell'art. 72, quarto comma, legge fall. (nel testo vigente *ratione temporis*) in caso di trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. antecedente alla dichiarazione di fallimento.

Dunque, secondo tale orientamento, la trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. eseguita prima della dichiarazione di fallimento non impedisce la perseguibilità del giudizio relativo ed osta alla scelta del curatore ex art. 72 legge fall.: ciò vuol dire che la trascrizione della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferire la proprietà di un bene immobile rende "*possibile*" (cfr. art. 2932 c.c.) il trasferimento del bene in favore del trascrivente, che altrimenti, secondo i principi generali concorsuali, non potrebbe avvenire, se non per scelta del curatore del promittente venditore successivamente fallito.

L'ordinanza interlocutoria di questa Sezione del 4 dicembre 2013, n. 27111 dubitando che sussistano elementi in favore del pregresso orientamento, peraltro ancor più restrittivo in ordine alla possibilità di addivenire alla pronuncia traslativa - 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 di sciogliersi dal contratto preliminare, con il quale l'imprenditore poi fallito ha 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.

Ma, nel caso di specie, la questione resta irrilevante, dal momento che la corte d'appello ha ritenuto addirittura non provata l'avvenuta trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. da parte degli odierni ricorrenti, come subito si dirà.

---

2.2. - In ordine al primo motivo, deve anzitutto osservarsi che esso non coglie affatto la *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

La corte d'appello non ha ritenuto che il fallimento del promittente venditore sia, in sé, ostativo della pronuncia costitutiva di cui all'art. 2932 c.c.: ma ha, viceversa, semplicemente reputato non provata la trascrizione della domanda *tout court*, e, dunque, ancor meno la data della medesima anteriore al fallimento.

Il denunciato vizio *di* violazione degli art. 2932 c.c. e 72 legge fall., dunque, all'evidenza non sussiste.

Né *si* ravvisa *il* preteso vizio *di* motivazione, dal momento che l'argomento su cui la corte del merito ha fondato la propria decisione non è quello dedotto dalla ricorrente (il sopravvenuto fallimento della promittente alienante), avendo reputato, al contrario, l'esecuzione *ex* art. 2932 c.c. in radice preclusa, appunto, dall'omessa prova della trascrizione della domanda.

2.3. -Nessuna censura merita l'impugnata decisione, neppure laddove ha ritenuto non provata, nel corso del giudizio di primo grado, la circostanza della trascrizione della domanda introduttiva.

È evidente, invero, che, pur intendendo la corte d'appello adeguarsi all'orientamento, più favorevole all'altro contraente, enunciato dalle Sezioni Unite del 2004 (come detto, ora riconsiderato dalla nuova ordinanza di rimessione n. 27111 del 2013), resta comunque essenziale la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica e la relativa prova, entrambe a carico del promissario acquirente ed attore *ex* art. 2932 c.c.

Per stabilire se ed in quali limiti un determinato atto o una domanda giudiziale trascritta sia apponibile ai terzi occorre avere riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, in quanto le indicazioni nella stessa riportate consentono di individuare ; ; z

---

possibilità di equivoci ed incertezze *gli* elementi essenziali del negozio e i beni ai quali esso si riferisce, od il soggetto al quale la domanda sia rivolta, senza potersi neppure attingere elementi daititoli presentati e depositati con la nota stessa (Cass., sez. I, 18 settembre 2009, n. 20144; sez. I, n. 5 luglio 2000, n. 8964); parimenti, perché la trascrizione della domanda giudiziale possa produrre gli effetti previsti dall'art. 2652 c.c., è necessaria una precisa correlazione tra la domanda, così come riportata nella nota di trascrizione, e la sentenza che si vuole opporre ai terzi (sez. II, 18 maggio 2001, n. 6851).

Va, dunque, ribadita la funzione di indefettibile pubblicità immobiliare, che l'ordinamento attribuisce alla nota di trascrizione e riaffermato il cd. principio *di* autoresponsabilità, secondo il quale, essendo la nota un atto di parte, gli effetti connessi alla formalità della trascrizione si producono *in* conformità ed in stretta relazione al contenuto della nota stessa.

Nel caso di specie, posto che l'onere di produrre la nota di trascrizione della domanda era a carico degli attori in primo grado, occorre solo evidenziare come la peculiarità consista nel fatto che la nota di trascrizione della domanda avrebbe dovuto essere prodotta in giudizio non al fine di permettere, nel caso di eventuale sentenza di rigetto, la cancellazione della stessa (art. 2668, secondo comma, c.c.), ma quale elemento costitutivo del diritto degli attori ad ottenere la pronuncia traslativa di cui all'art. 2932 c.c. ed, in definitiva, della perseguibilità dell'azione, rendendo irrilevante l'eventuale successiva scelta del curatore nel senso dello scioglimento del contratto.

Trattandosi di atto integrante una pubblicità che condiziona l'opponibilità a terzi (qual è il fallimento), non vi è allora altro modo di provare *l'an* ed il *quando*



della formalità che quello di produrre la nota di trascrizione in originale o in copia con attestazione di conformità all'originale: dal momento, cioè, che la nota di trascrizione è elemento essenziale per l'assolvimento dell'onere pubblicitario in discorso, non ne è possibile un surrogato, mediante la mera dichiarazione della parte o la confessione della controparte, anche considerati ■ contenuti specifici che la nota è destinata a provare.

Orbene, i ricorrenti hanno espressamente dichiarato, nel ricorso per cassazione (p. 16), che la nota di trascrizione non è mai stata da essi prodotta in giudizio, limitandosi in questa sede a riportare il numero e la data della trascrizione - indicare dove tale indicazione sarebbe **nel merito avvenuta** ed a censurare la sentenza impugnata per non avere ravvisato nella precisazione delle conclusioni in primo grado da parte del fallimento (che ivi ha chiesto disporsi la cancellazione della domanda) implicita confessione della sussistenza dell'evento.

Tuttavia, da un lato, l'omessa indicazione del luogo della precedente menzione degli estremi della trascrizione, nonché del motivo d'appello con il quale i ricorrenti avrebbero sottoposto al giudice la questione della intervenuta confessione del curatore, rendono il motivo inammissibile, dall'altro lato ■■ secondo assunto non ha pregio, essendo non surrogabile la produzione in giudizio della nota da una pretesa "confessione", come quella che avrebbe reso il curatore nel caso in esame, allorché il suo difensore (evidentemente per mero scrupolo difensivo "di stile") ha chiesto la cancellazione della domanda introduttiva ove trascritta, richiesta che in nessun modo può integrare gli estremi della prova *ex art.* 2730 c.c., in quanto la richiesta è dal contenuto affatto indeterminato, proviene dal procuratore in giudizio e non potrebbe mai comportare ammissione dell'assunto.

---

• E ciò in quanto il curatore del fallimento non ha il potere di disporre con confessione dei diritti della massa dedotti in giudizio, ai sensi dell'art 35 legge fall.: tanto è vero che questa Corte, con orientamento mai smentito, nega l'ammissibilità dell'interrogatorio formale che sia diretto a provocare quella confessione ai sensi dell'art. 2731 c.c. (Cass., sez. I, 16 febbraio 1978, n. 723, e già sez. III, 9 aprile 1975, n. 1314 e sez. I, 19 giugno 1972, 1916).

3. - Il terzo motivo, con il quale i ricorrenti denunciano l'omessa pronuncia, per non avere la corte territoriale esaminato il motivo di appello relativo alla ritenuta prova del solo pagamento dell'importo quietanzato nel preliminare, è infondato.

La corte territoriale, infatti, ha semplicemente ritenuto assorbita tale questione (ed irrilevante l'attività istruttoria) nella ritenuta pregiudiziale improcedibilità della domanda di pagamento proposta avverso soggetto fallito.

• Nessuna omissione di pronuncia, quindi, si è verificata.

Questa Corte ha già chiarito come la figura dell'assorbimento, che esclude il vizio di omessa pronuncia, ricorre, in senso proprio, quando la decisione sulla domanda cd. assorbita diviene superflua, per sopravvenuto difetto di interesse della parte, che con la pronuncia sulla domanda cd. assorbente ha conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio, quando la decisione cd. assorbente esclude la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporta un implicito rigetto di altre domande (cfr., di recente, sez. II, 9 ottobre 2012, n. 17219 e sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663).

• La seconda ipotesi è quella verificatasi nella specie, in cui la sentenza impugnata ha motivato il

• rigetto dell'appello ritenendo che il giudizio relativo a  
• tutte le domande di condanna ad un pagamento,  
originariamente proposte dalle odierne ricorrenti, siano  
divenute improcedibili nei riguardi del fallimento, a  
norma dell'art. 52 legge fall.

4. Il ricorso è quindi infondato sotto ogni  
profilo e deve essere conseguentemente respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano  
come nel dispositivo, ai sensi del d.m. 12 luglio 2012, n.  
140, applicabile anche alle prestazioni professionali  
eseguite nel vigore delle previgenti tariffe (Cass., sez.  
un., 12 ottobre 2012, n. 17405).

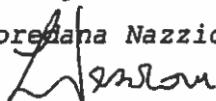
P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in  
solido al pagamento delle spese di lite, che liquida in €  
12.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre agli  
accessori come per legge.

• Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 20  
novembre 2013.

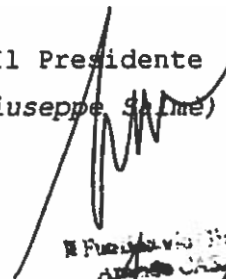


• Il Consigliere estensore

(Loredana Nazzicone)



Il Presidente

(Giuseppe Galimè)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 27 DIC. 2013

