



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **LO SCIoglimento DAL CONTRATTO PRELIMINARE INESEGUITO EX ART. 72 L.F. E LA TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA EX ART. 2932 C.C.**

---

*Con sentenza n. 2906/2016 la Suprema Corte, in linea con il principio di diritto sancito di recente dalle Sezioni Unite, afferma l'inopponibilità dello scioglimento ex art. 72 L.F. al promissario acquirente, che abbia trascritto, prima della dichiarazione di fallimento, la domanda ex art. 2932 c.c. ed in seguito la relativa sentenza di accoglimento*

---

**di Elena Di Fedè**  
IUS/04 - DIRITTO COMMERCIALE  
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile  
**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Martedì 24 Gennaio 2017

1. La trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. con riferimento alla dichiarazione del fallimento. La funzione che assolve la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica di un obbligo a contrarre è quella di prenotare gli effetti dell'accoglimento della domanda giudiziale. Tale operazione, come stabilito dall'art. 2932 c.c., consente infatti, in caso di accoglimento della domanda, che gli effetti della trascrizione della sentenza retroagiscano al momento della trascrizione della domanda. Ne consegue che prevale il diritto di colui che abbia trascritto la domanda giudiziale e la relativa sentenza di accoglimento rispetto ai diritti incompatibili acquistati con atti trascritti in data successiva alla trascrizione della domanda.

Per comprendere gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale con riferimento alla dichiarazione di fallimento, occorre partire dall'art. 45 L.F., il quale stabilisce il criterio di soluzione del conflitto tra i creditori concorsuali e coloro che hanno compiuto atti che confliggono con gli interessi di questi ultimi<sup>[1]</sup>. In particolare, esso dispone che "le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori". L'art. 45 L.F. contiene, da un lato, una disposizione il cui contenuto va integrato tramite l'applicazione degli artt. 2643, 2652 e 2653 c.c., i quali indicano le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi e, dall'altro, eleva la dichiarazione di fallimento e, in particolare, la data di deposito della sentenza dichiarativa di fallimento, a dies a quo dal quale decorre l'inopponibilità alla massa dei creditori degli atti trascritti successivamente<sup>[2]</sup>.

Dunque, gli atti trascritti prima della dichiarazione di fallimento sono opponibili ai creditori concorsuali; di contro, gli atti trascritti dopo quella data non sono opponibili ai creditori concorsuali. Dal combinato disposto dell'art. 2652 c.c. e degli artt. 16 e 45 L.F., si può, quindi, concludere che colui che trascrive la domanda giudiziale anteriormente alla dichiarazione di fallimento prevale rispetto alla massa dei creditori, qualora la domanda sia stata accolta e la relativa sentenza sia stata debitamente trascritta.

2. Gli orientamenti della giurisprudenza della Suprema Corte. La questione giuridica posta alla base del caso in esame inerisce al rapporto tra il diritto di scioglimento del curatore fallimentare dal contratto preliminare di compravendita non ancora eseguito e la trascrizione della domanda giudiziale di cui all'art. 2932 c.c.

Al riguardo, occorre tenere presente due orientamenti tracciati dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>[3]</sup>. Secondo un primo indirizzo, il curatore fallimentare, prima che la sentenza ex art. 2932 c.c. sia passata in giudicato, può recedere dal contratto preliminare non ancora eseguito; sicché il recesso del curatore impedisce l'accoglimento della domanda proposta ai sensi dell'art. 2932 c.c.

Secondo un diverso indirizzo della Suprema Corte, la domanda proposta dal promissario acquirente, ai sensi dell'art. 2932 c.c., trascritta prima dell'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese, integra gli estremi di un fatto impeditivo del diritto di recesso del curatore.

A causa del perdurante contrasto tra le sezioni semplici, la questione è stata rimessa all'esame delle Sezioni Unite che, con sent. n. 18131/2015, hanno statuito il principio di diritto per cui "il curatore del fallimento del promittente venditore non può esercitare la facoltà ex 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, qualora il terzo promissario acquirente abbia trascritto, prima della dichiarazione di fallimento, la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, ex art. 2932 c.c., ed abbia successivamente trascritto anche la sentenza di accoglimento della domanda medesima".

Sebbene, ad una prima lettura, possa sembrare venga accolto l'orientamento secondo il quale la trascrizione della domanda giudiziale, di cui all'art. 2932 c.c., costituisce fatto impeditivo del diritto di recesso del curatore dal contratto preliminare non eseguito, ad una più attenta analisi, è possibile osservare che le Sezioni Unite forniscono una diversa interpretazione: piuttosto che focalizzarsi sul fatto che sia la trascrizione della domanda giudiziale fatto impeditivo del recesso del curatore ovvero, viceversa, che sia il recesso del curatore, esercitato prima del passaggio in giudicato della sentenza ex art. 2932 c.c., a costituire fatto impeditivo dell'accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica, spostano il problema dal piano dell'integrazione della fattispecie a quello della opponibilità<sup>[4]</sup>.

In altre parole, secondo le Sezioni Unite, il tema non è verificare se il curatore possa o meno esercitare il diritto di recesso dal contratto preliminare non eseguito, diritto garantito dall'art. 72 L.F., ma se il recesso esercitato legittimamente dal curatore, prima del passaggio in giudicato della sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 2932 c.c., sia opponibile al promissario acquirente che abbia trascritto la domanda giudiziale prima della iscrizione della sentenza di fallimento.

3. L'iter logico-giuridico seguito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte. Secondo quanto contenuto nelle disposizioni di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., 2915 c.c. e all'art. 45 L.F., le Sezioni Unite concludono per l'inopponibilità (e non per la mancata integrazione della fattispecie) del diritto di recesso nei confronti del promissario acquirente che abbia trascritto domanda di esecuzione in forma specifica prima della dichiarazione di fallimento, se la domanda viene accolta e se la rispettiva sentenza viene trascritta. La trascrizione sia della domanda giudiziale che della sentenza di accoglimento implica che la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. fissa l'an dell'effetto traslativo, mentre la

trascrizione della domanda giudiziale fissa il “quando” di tale effetto. Gli effetti della trascrizione della sentenza retroagiscono, infatti, al momento della trascrizione della domanda, sottraendo il bene dalla massa attiva del fallimento<sup>[5]</sup>. Ne consegue che se il procedimento per qualsiasi causa si estingue, il limite dell’inopponibilità del recesso nei confronti di colui che ha introdotto il giudizio di cui all’art. 2932 c.c. viene rimosso.

Pertanto, l’interpretazione delle Sezioni Unite lascia, per un verso, inalterato il diritto del curatore, di sciogliersi dal contratto ai sensi dell’art. 72 L.F., e, per l’altro, attraverso la retrodatazione degli effetti della sentenza di accoglimento al momento della trascrizione della domanda, offre all’attore una tutela piena ed efficace del suo diritto, in quanto impedisce che la durata del processo possa incidere in modo negativo sulla sua concreta soddisfazione.

4. La coniugazione del diritto potestativo di scioglimento del curatore dal contratto preliminare ineseguito con il sistema dell’opponibilità degli atti: la sentenza della Corte di Cassazione n. 2906/2016. Con la sentenza del 15 febbraio 2016 n. 2906, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi su una questione attinente al rapporto tra il diritto di scioglimento del curatore fallimentare dal contratto preliminare di compravendita non ancora eseguito e la trascrizione della domanda giudiziale di cui all’art. 2932 c.c., trova un punto di equilibrio tra l’interesse della procedura fallimentare e l’interesse del promissario acquirente sulla base delle disposizioni che il codice civile e la legge fallimentare consegnano all’interprete.

Nel caso di specie, la società A conveniva in giudizio la società B al fine di sentirla condannare, ai sensi dell’art. 2932 c.c., all’esecuzione in forma specifica del contratto preliminare di compravendita immobiliare tra le medesime stipulato. Durante il giudizio veniva dichiarato il fallimento della società B; il processo veniva, quindi, riassunto nei confronti del curatore fallimentare, che, costituitosi in giudizio, dichiarava di volersi sciogliere dal contratto preliminare ai sensi dell’art. 72 L.F. A causa del recesso manifestato dal curatore, il Tribunale adito, ai sensi dell’art. 72 L.F., rigettava la domanda attorea. L’attrice impugnava la sentenza di primo grado. La Corte d’Appello competente, avendo rilevato che la domanda era stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, accoglieva l’impugnazione, disponendo così il trasferimento dell’immobile. Avverso la sentenza di appello, il curatore del fallimento della società B ricorreva in Cassazione.

La Suprema Corte, nel caso oggetto della suddetta sentenza, ha rigettato il ricorso del curatore, con una motivazione coerente con il principio di diritto sancito dalle Sezioni Unite pocanzi esaminato.

Come ben evidenziano i giudici di legittimità, ciò che rileva, perché venga accolta la

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. La trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. in data anteriore all'iscrizione della sentenza di fallimento non impedisce al curatore di recedere dal contratto preliminare, ma gli impedisce di recedere con effetti nei confronti del promissario acquirente che tale domanda abbia proposto. Il giudice è, quindi, tenuto ad accogliere la domanda ex art. 2932 c.c., in quanto il recesso del curatore non è opponibile al ricorrente, quando la sentenza di accoglimento sia a sua volta trascritta nei pubblici registri. Gli effetti della trascrizione della sentenza di accoglimento sono infatti anticipati al momento in cui è stata trascritta la domanda, sottraendo così, in modo opponibile al curatore, il bene dalla massa attiva del fallimento.

Non può sottacersi, concludendo, che nella pronuncia in esame non si è fatto alcun cenno alla disciplina della tutela del promissario acquirente di un immobile rispetto alla dichiarazione di fallimento.

In particolare, l'art. 72 L.F., al comma 8, esclude l'applicazione del primo comma del medesimo articolo (la facoltà del curatore di esercitare il diritto di recesso) quando l'immobile sia destinato ad abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti o affini fino al terzo grado ovvero sia destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente; sempre a riguardo di queste categorie di immobili, il comma 3, lett. c) dell'art. 67 L.F., contiene un'esenzione dall'azione revocatoria fallimentare per i contratti preliminari trascritti prima della dichiarazione di fallimento a condizione che questi siano stati conclusi a prezzo "giusto"<sup>[6]</sup>.

Tali disposizioni potevano rappresentare argomenti validi per corroborare la tesi dell'inopponibilità del recesso del curatore, nel caso in cui l'immobile fosse stato destinato ad abitazione principale dell'acquirente ovvero a sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente. Inoltre, anche nel caso in cui l'immobile non avesse avuto tale destinazione - e dalla lettura della sentenza non si trae questa informazione - le disposizioni introdotte, in ragione dell'interesse costituzionalmente protetto quale è il diritto di abitazione, non possono non incidere in generale sul rapporto tra preliminare e fallimento, spostando l'ago della bilancia nel quadro del decidendum verso la posizione del promissario acquirente, a scapito dell'interesse della procedura fallimentare e dello strumento di autotutela, quale è diritto di recesso conferito al curatore.

- [1] Gabrielli, Trascrizione delle domande giudiziali e fallimento, in Tratt. della trascrizione, diretto da Gabrielli - Gazzoni, Torino, 2014, 496, 543.
- [2] Sirgiovanni B., Il recesso del curatore dal contratto preliminare e la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. anche alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in Il Corriere Giuridico, 10/2016, 1242 e ss.
- [3] Ticozzi, Fallimento del promittente venditore e trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del preliminare, in Contratti, 2010, 797
- [4] Sirgiovanni B. op. cit., 1244
- [5] Si v. Cass., SS.UU., 16 settembre 2015, n. 18131.
- [6] Cfr. Plenteda, Le vendite di immobili ad uso abitativo, in Trattato delle procedure concorsuali, diretto da Ghia – Piccininni - Severini, II, Torino, 2012, 228.
-