

Civile Ord. Sez. 1 Num. 13687 Anno 2018

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 30/05/2018

ORDINANZA

sul ricorso 24906/2013 proposto da:

Fallimento Parigi Costruzioni Edili S.r.l., in persona del curatore dott.ssa Brugnoli Elisabetta, elettivamente domiciliato in Roma, Via Silvio Pellico n.2, presso lo studio dell'avvocato Crimi Giuseppe, rappresentato e difeso dall'avvocato Terenghi Marco, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

Cortefranca Beton S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Garigliano n.11, presso lo studio dell'avvocato Ranalli Luca, rappresentata e difesa dall'avvocato Bosio Enzo, giusta procura in calce al controricorso;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 2365/2013 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 06/06/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/02/2018 dal cons. FALABELLA MASSIMO.

FATTI DI CAUSA

1. — Cortefranca Beton s.r.l. conveniva in giudizio Parigi Costruzioni s.r.l. onde ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita: obbligo contemplato da un contratto preliminare concluso il 25 novembre 2003 e avente ad oggetto un immobile ad uso di abitazione con pertinente autorimessa.

Parigi Costruzioni si costituiva in giudizio contestando la domanda avversaria e chiedendone il rigetto; in via subordinata, per il caso di suo accoglimento, chiedeva che la pronuncia fosse subordinata al pagamento, da parte dell'attrice, del residuo prezzo.

Il Tribunale di Monza, in data 12 aprile 2011, accoglieva la domanda ex art. 2932 c.c. subordinatamente al pagamento, da parte della società Cortefranca Beton, della somma di € 100.000,00, mediante accollo del mutuo fondiario contratto dalla promittente venditrice; condannava altresì quest'ultima al risarcimento dei danni.

2. — Parigi Costruzioni era dichiarata fallita con sentenza del 13 maggio 2011 e la curatela impugnava la sentenza avanti alla Corte di appello di Milano: chiedeva la riforma della pronuncia; domandava, inoltre, che il giudice del gravame prendesse atto che il curatore aveva dichiarato la propria intenzione di sciogliersi dal contratto preliminare in precedenza concluso e che fosse conseguentemente accertata



l'inammissibilità o improcedibilità della domanda di controparte.

La causa era decisa con sentenza resa a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c.. Con tale pronuncia l'appello era respinto e il fallimento veniva condannato al pagamento delle spese processuali.

3. — Con tre motivi di impugnazione, illustrati da memoria, ha proposto ricorso per cassazione il Fallimento Parigi Costruzioni s.r.l.. Resiste con controricorso Cortefranca Beton. Il pubblico ministero ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. — Il primo motivo oppone l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Rileva il ricorrente di aver fatto presente, nel corso dell'udienza di discussione della causa, che la controparte non aveva trascritto la sentenza di primo grado e che, comunque la trascrizione della pronuncia non era stata provata. Aggiunge che la Corte di appello non aveva preso in considerazione tale circostanza, che doveva considerarsi decisiva: ove, infatti, la sentenza ex art. 2932 c.c. non venga trascritta, il meccanismo prendativo previsto dall'art. 2652, n. 2 c.c. non avrebbe modo di operare.

Il secondo mezzo denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 45 e 72 r.d. n. 267/1942 (l. fall.), nonché degli artt. 2932, 2652, n. 2, 2653 e 2915 c.c.. Lamenta l'istante che la Corte di merito aveva applicato in modo non corretto l'art. 72 l. fall. aderendo acriticamente alla sentenza delle Sezioni Unite n. 12505 del 2004: in tal senso, aveva sostenuto che poiché la domanda ex art. 2932 c.c. era stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'aveva accolta, anche se trascritta successivamente, era opponibile alla massa dei creditori, impediva l'apprensione del bene da parte del

curatore e precludeva a quest'ultimo di sciogliersi dal contratto. Osserva in proposito il fallimento ricorrente che l'esercizio del potere previsto dall'art. 72 l. fall. trovava quale unico elemento ostativo l'avvenuto trasferimento del bene, che nella specie non si era attuato, non essendo passata in giudicato la sentenza costitutiva con cui doveva darsi attuazione all'obbligo di concludere il contratto definitivo. Deduce, inoltre, che l'effetto prenotativo operava al solo fine di regolare il conflitto tra più trascrizioni o iscrizioni eseguite contro il medesimo soggetto, non anche nel senso di consentire al curatore di affrancarsi dal vincolo contrattuale.

Col terzo motivo è denunciata la violazione dell'art. 92 c.p.c.. Ad avviso del ricorrente la Corte di merito avrebbe dovuto provvedere all'integrale compensazione delle spese di giudizio: sia in quanto con riferimento alla questione controversa era da ravvisare un contrasto di giurisprudenza; sia in quanto andava considerato l'interesse pubblicistico sotteso al *munus publicum* della curatela fallimentare, la quale agisce nell'interesse esclusivo della massa dei creditori, e non di una parte privata singola.

2. — Nei termini che si vengono ad esporre sono fondati i primi due motivi, che possono esaminarsi congiuntamente, mentre il terzo, siccome attinente alle spese della fase di gravame, rimane assorbito.

Occorre anzitutto rilevare che secondo quanto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte 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 (Cass. Sez. U. 16 settembre 2015, n. 18131). Come è stato osservato, l'art. 45 l. fall. va coordinato non solo con gli artt. 2652 e 2653 c.c., ma anche con l'art. 2915, comma 2, sicché sono opponibili ai creditori fallimentari non solo gli atti posti in essere e trascritti dal fallito prima della dichiarazione di fallimento, ma anche le sentenze pronunciate dopo tale data, se le relative domande sono state in precedenza trascritte. Rileva, in proposito, l'art. 2652, comma 2, c.c. secondo cui 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 l'iscrizione nel registro delle imprese della sentenza di fallimento a norma dell'art. 16, comma 3, e 17 l. fall.. Dunque, se è vero che, in ipotesi di domanda di esecuzione in forma specifica proposta anteriormente alla dichiarazione di fallimento del promittente venditore e riassunta nei confronti del curatore, quest'ultimo, che è terzo in relazione al rapporto controverso, mantiene la titolarità del diritto di scioglimento dal contratto sulla base di quanto gli riconosce l'art. 72 l. fall., è altrettanto vero che il detto soggetto non può opporre tale diritto al promissario acquirente se la domanda ex art. 2932 c.c. sia stata trascritta prima del fallimento.

Da tale arresto, seguito alle oscillazioni che si erano determinate nella giurisprudenza di legittimità chiamata a pronunciarsi sul testo dell'art. 72 cit. anteriore alla riforma introdotta col d.lgs. n. 5/2006 (oscillazioni emerse nonostante le Sezioni Unite si fossero già espresse nel senso sopra indicato con la sentenza n. 12505 del 7 luglio 2004, richiamata dalla



Corte di appello di Milano nella sentenza impugnata nella presente sede), il Collegio non ha motivo di discostarsi.

Occorre ora rilevare che il fallimento, nell'atto di appello, ha dichiarato la propria volontà di sciogliersi dal contratto preliminare, mentre Cortefranca Beton ha eccepito che la dichiarazione della curatela non le era opponibile, posto che la domanda ex art. 2932 c.c. risultava trascritta in data anteriore al fallimento del promittente venditore.

Ai fini dell'opponibilità rilevava, però, anche l'intervenuta trascrizione della sentenza pronunciata ex art. 2932 c.c. dal Tribunale, giacché la funzione di prenotazione degli effetti della sentenza, assegnata alla trascrizione della domanda giudiziale nell'ipotesi prevista dal n. 2 dell'art. 2652 c.c., presuppone la trascrizione della relativa sentenza di accoglimento, che, con riferimento a detta ipotesi, costituisce il titolo del trasferimento (Cass. 7 luglio 1988, n. 4464): e infatti il meccanismo pubblicitario dell'effetto prenotativo che attua la trascrizione della domanda ex art. 2652 n. 2, c.c si articola in due momenti: quello iniziale, costituito dalla trascrizione della domanda giudiziale e quello finale, rappresentato dalla trascrizione della sentenza di accoglimento (Cass. Sez. U. 16 settembre 2015, n. 18131 cit.).

Il dato della mancata trascrizione della sentenza di primo grado, con cui era stato operato il trasferimento del bene, è stato evidenziato dall'odierno ricorrente nel corso dell'udienza di discussione della causa in appello. Deve escludersi che la deduzione fosse tardiva: come si è detto, il promittente acquirente aveva affermato, in fase di gravame, che la dichiarazione del fallimento diretta allo scioglimento del contratto non risultava a lui opponibile; egli aveva quindi l'onere di dimostrare che era intervenuta sia la trascrizione della



domanda ex art. 2932 c.c. che la trascrizione della relativa sentenza. La denuncia, da parte della curatela, della mancanza di riscontri quanto all'esecuzione del secondo incombenza rappresentava, pertanto, una mera difesa, giacché non contrapponeva all'assunto attoreo fatti o titoli diversi, ma richiamava l'attenzione del giudice sulla ritenuta insussistenza di uno degli elementi che consentivano di dar vita all'opponibilità fatta valere da controparte. Né, del resto, la controricorrente avrebbe potuto ritenersi esonerata dalla produzione della nota di trascrizione in ragione del fatto che la pronuncia di primo grado era stata impugnata, giacché, come è noto, l'efficacia della trascrizione di una sentenza prescinde dal passaggio in giudicato di quest'ultima (Cass. 3 febbraio 1969, n. 321).

3. — La Corte di appello, dunque, avrebbe dovuto prendere in considerazione la questione, sollevata dall'odierna ricorrente, vertente sulla mancata trascrizione della sentenza di prime cure. La pronuncia impugnata va in conseguenza cassata con rinvio della causa alla Corte di Milano per l'accertamento inerente all'esecuzione della formalità di cui trattasi; lo stesso giudice del rinvio statuirà sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte

accoglie nei sensi di cui in motivazione i primi due motivi e dichiara assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 1ª Sezione Civile, in data 28 febbraio 2018.
