

**INOPPONIBILITÀ AL FALLIMENTO DI  
PRELIMINARE DI VENDITA NON TRASCritto.  
ESECUZIONE DELL'ACCORDO PER FATTI  
CONCLUDENTI EX ART. 72 L.F.**

di FRANCESCO MARIA MAFFEZZONI

Decreto Tribunale di Bergamo, Sez. Fall., dott.ssa Giovanna Golinelli, 19 maggio 2016.

*“Il verbale di conciliazione giudiziale non trascritto ed avente ad oggetto un preliminare di vendita di immobile, seguito ad una domanda giudiziale trascritta ex art. 2932, ma poi cancellata, non è opponibile al curatore fallimentare.*

*Non può ritenersi che sia comportamento concludente nel senso della manifestazione della volontà del curatore di dare esecuzione al contratto l'ammissione al passivo per somma che riguarda la diversa parte dell'accordo relativa alla risoluzione di altro preliminare, in pendenza del termine per l'esecuzione del preliminare stesso”.*

### **Il caso**

Il promissario acquirente di immobile da società poi sottoposta a procedura fallimentare, avuta notizia della vendita dell'immobile oggetto di compromesso, depositava istanza ex art. 108 LF sostenendo l'opponibilità del preliminare al fallimento.

Il Giudice, acquisito parere del Curatore fallimentare, respingeva l'istanza.

Per meglio comprendere il ragionamento seguito dalla decisione, è utile ricostruire brevemente la vicenda, sulla quale il giudice bergamasco è stato chiamato a pronunciarsi.

Nel corso dell'anno 2007 tra la società, poi fallita, e la promissaria acquirente venivano contestualmente sottoscritti due contratti preliminari di compravendita di due unità immobiliari in costruzione. I contratti venivano stipulati con scrittura privata e non trascritti presso la competente Conservatoria dei Registri

Immobiliari, anche ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 2644 e 2465-bis c.c.

Con atto di citazione del 27.07.2009 la promissaria acquirente conveniva avanti il Tribunale di Bergamo la promittente venditrice deducendo che la stessa era inadempiente rispetto ai preliminari di compravendita, in quanto aveva operato modifiche strutturali alle unità immobiliari promesse in vendita senza acquisire il suo consenso e chiedeva la condanna della società alla riconduzione degli immobili a conformità e in subordine la riduzione del prezzo delle compravendite, chiedendo altresì l'esecuzione in forma specifica (art. 2932 c.c.) dei contratti preliminari. La domanda giudiziale veniva trascritta presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Nel corso del giudizio le parti addivenivano ad una transazione, dichiarando innanzi al Giudice di conciliare la vertenza, come da separato verbale di conciliazione. Il Giudice, preso atto dell'intervenuta conciliazione, dichiarava estinto il giudizio e ordinava al competente Conservatore dei Registri Immobiliari la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale, poi effettivamente effettuata.

Con l'accordo transattivo le parti risolvevano il contratto preliminare relativo ad una unità immobiliare, mantenevano fermo il secondo contratto preliminare relativo all'altra unità, convenendo un diverso prezzo anche in relazione all'innalzamento dell'edificio ed alle finiture interne e che la promittente venditrice avrebbe corrisposto alla promissaria acquirente una somma forfettaria di 20.000,00 € a fronte della cooperazione per la soluzione bonaria. Non risulta che il contenuto della transazione richiamato nella verbale di conciliazione giudiziale e neppure i contenuti novativi/modificativi dell'unico preliminare superstite siano stati trascritti presso la Conservatoria dei Registri Immobiliari.

Nel 2014 la società presentava istanza di fallimento in proprio ex art. 6 legge fallim., fallimento poi dichiarato dal Tribunale di Bergamo.

La promissaria acquirente presentava domanda di ammissione al passivo del credito di €. 20.000,00 previsto nell'accordo transattivo, credito che, anche a seguito di parere favorevole del Curatore, veniva ammesso, ma ciò che qui interessa è che il Tribunale di Bergamo, con provvedimento successivo e su richiesta

del curatore, autorizzava la vendita dell'unità immobiliare oggetto del preliminare, preliminare che prevedeva un termine di scadenza non ancora decorso.

La promissaria acquirente chiedeva l'immediata sospensione della vendita e la revoca del provvedimento, sostenendo che il verbale di conciliazione era valido e vincolante tra le parti, essendo stato sottoscritto per atto pubblico avanti al Giudice e quindi avente data certa opponibile al fallimento. Sottolineava altresì che il Curatore, avvallando l'ammissione al passivo della somma di 20.000,00 €, avrebbe dato parziale esecuzione alla transazione, subentrando così nel preliminare *ex art. 72 legge fallim. per *facta concludentia* e precludendosi in tal modo, sempre *ex art. 72 legge fallim.*, la facoltà di scioglimento secondo l'insegnamento di Cassazione 16 settembre 2015 n°18131.*

Ne conseguiva che il Curatore sarebbe stato obbligato a dare completa esecuzione al contratto e dunque a far sì che la proprietà dell'unità immobiliare fosse trasferita.

La decisione che si commenta ha respinto la richiesta di sospensione *ex art. 108 legge fallim.* della vendita e la revoca del provvedimento che autorizzava la vendita del lotto 3 comprendente l'unità immobiliare oggetto del preliminare.

## IL COMMENTO

### *Sulla inopponibilità del preliminare non trascritto e sul rilievo dei comportamenti concludenti del curatore nel corso della procedura*

Il Giudice per giungere a tale decisione ha preso le mosse dal verbale di conciliazione giudiziale, qualificandolo inopponibile al Fallimento.

Sotto il profilo formale infatti, “*il verbale di conciliazione giudiziale non riveste tra le parti gli effetti esecutivi di una sentenza passata in giudicato*<sup>1</sup>, *ma solo quelli di un titolo contrattuale esecutivo ai sensi dell’art. 474 c.p.c., n. 3*”<sup>2</sup>.

La conciliazione è da ritenersi pertanto l’incontro delle volontà delle parti e il relativo verbale, ancorché redatto con l’intervento del giudice a definizione di una controversia pendente è ad ogni effetto un atto negoziale<sup>3</sup>.

L’intervento del giudice, infatti, nel tentativo di conciliazione non altera la natura consensuale dell’atto che le parti volontariamente hanno concluso<sup>4</sup>.

Tale accordo conteneva due pattuizioni: la prima relativa alla risoluzione consensuale di un preliminare e la seconda relativa alla modifica del secondo con la rideterminazione del prezzo. Tale seconda pattuizione non risulta essere “coperta” da trascrizione. L’art. 2643 c.c. annovera la transazione tra gli atti soggetti a trascrizione<sup>5</sup>, allorquando abbia ad oggetto controversie relative a contratti traslativi della proprietà o diritti reali e contratti relativi a diritti personali su beni immobili. Il predetto accordo transattivo, quindi, era assoggettabile a trascrizione. Detto verbale di conciliazione avrebbe dovuto essere trascritto quantomeno per la parte in cui annovera il contratto preliminare, con la conseguenza che in tal modo avrebbe potuto essere opposto validamente al curatore. Diversamente la parte promissaria acquirente avrebbe dovuto procedere con una nuova domanda giudiziale a sensi dell’art. 2932 c.c. e provvedere alla trascrizione della stessa per renderla opponibile al Fallimento.

---

1 Cass. 01 giugno 1968 n. 1655, in senso conforme cfr. Cass. 16 ottobre 1974 n. 2877, Cass. 15 aprile 1980 n. 2459, Cass. 04 dicembre 1986 n. 7193; Cass. 18 luglio 1987 n. 6333 e Cass. 13 gennaio 1997 n. 258.

2 Cass. 18 aprile 2003 n.6288.

3 Cass. 26 febbraio 2014 n. 4564, in senso conforme cfr. Cass., sez. trib. 28 giugno 2007 n. 14911.

4 Cass. 18 luglio 1987 n. 6333.

5 Cfr. in dottrina, Gazzoni, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, I, 1, 2012, 90 ss. e in giurisprudenza, Cass. 18 febbraio 1963 n. 392 e Cass. 05 maggio 1960 n. 1029, la trascrizione è un mezzo legale di pubblicità posto a tutela della circolazione dei beni immobili, risponde all’esigenza di tutela della buona fede e dell’affidamento. Infatti “*se il Legislatore ha previsto la trascrizione solo per determinati atti o provvedimenti, a contrario ciò significa che non ha voluto tale pubblicità per gli atti o provvedimenti non espressamente contemplati*” Triola *Della Tutela dei diritti in Commentario del Codice Civile*, 2016.

Sotto tale profilo il verbale transattivo non poteva conseguentemente essere opponibile al fallimento non risultando né registrato né trascritto per cui il provvedimento di rigetto è condivisibile.

Il Tribunale di Bergamo ha poi motivato la inopponibilità al Fallimento di tale verbale transattivo esaminando anche la fattispecie sotto il profilo dell'art. 72 legge fallim.

L'art. 72 L. F<sup>6</sup>. stabilisce infatti che, in caso di fallimento di una delle parti di un contratto a prestazioni corrispettive ineseguito o non compiutamente eseguito, l'esecuzione del contratto,

---

6 Si intendono pendenti quei rapporti contrattuali che, alla data del fallimento, risultano già perfezionati, ma non ancora eseguiti dalle parti e relativi al patrimonio sottoposto al concorso e che non ne siano estranei ex art. 46 L.F., in quanto siamo di fronte “*ad una realtà giuridica intersoggettiva in piena fase di sviluppo produttivo di diritti e di doveri secondo il programma generatore della sua tipica natura*” Pajardi, *Manuale di diritto fallimentare* pag., 435; Trib. Milano, 17 settembre 1981, *Fallimento* 1988, 79. Vengono esclusi dal novero dei rapporti contrattuali pendenti quelli unilaterali in quanto “... o obbligato è il contraente del fallito e il diritto alla prestazione compete al fallimento, che lo fa valere per il tramite dei suoi organi o è obbligato il fallito e il credito del suo contraente riceve l'ordinario trattamento dei crediti concorsuali” A. Angiello, *Le procedure concorsuali*, pag. 564; Provinciali, *Trattato di diritto fallimentare*, II, pag. 1183.

La Suprema Corte con decisione in data 19 marzo 2015 n°2015 non ha ritenuto pendente il contratto preliminare ed ha escluso la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto non compiutamente eseguito, poiché anteriormente alla dichiarazione di fallimento della promissaria acquirente, la promittente venditrice aveva esercitato il recesso dal contratto preliminare ex art. 1385, secondo comma, cod. civ.

La legge fallimentare prima della riforma del 2006, in tema di rapporti pendenti, non conteneva una disciplina generale, ma dettava norme per specifiche figure contrattuali. Tale circostanza ha portato il Legislatore a superare il vuoto normativo adottando le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza. Infatti, il comma 1 del vigente art. 72 L.F., sostituito dall'art. 57 del d.lgs. 09.01.2006, n. 5, corretto ed integrato dal d.lgs. 12.09.2007, n. 169, recependo tali orientamenti e modificando sia la rubrica sia il testo dell'art 72 L.F. ha introdotto, nella disciplina dei rapporti pendenti, una regola generale applicabile a tutti i contratti corrispettivi ineseguiti al momento del fallimento da uno dei contraenti. La medesima regola era stata elaborata precedentemente, per colmare la lacuna, dalla dottrina in merito alle problematiche relative a nuove fattispecie contrattuali (G. Alpa, *Qualificazione dei contratti di leasing e di factoring e suoi effetti nella procedura fallimentare*, in *Dir. Fall.* 1989, I, pp. 174 ss., M. Sandulli, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, in *Riv. Dir. Impr.*, 1963, p. 611, ricavando indicazioni di carattere generale servendosi della regola dettata per la sola compravendita. Al riguardo era consolidata la posizione giurisprudenziale che confermava che: “*l'art. 72 c.c., pur essendo dettato in tema di compravendita, è espressione di un principio generale circa gli effetti del fallimento sui rapporti giuridici pendenti. Esso, pertanto, salva diversa disciplina specificatamente dettata dagli articoli successivi della stessa sezione della legge per i contratti ivi contemplati, trova applicazione generale, nel senso che il curatore non è tenuto a perfezionare o proseguire i rapporti che*

“fatte salve le disposizioni di legge della presente sezione<sup>7</sup>”, rimane sospesa fino al momento in cui il curatore non viene autorizzato a subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendone tutti i relativi obblighi o a sciogliersi dal medesimo.

La Suprema Corte ha avuto modo di precisare che tale articolo ha introdotto una vicenda giuridica contrattuale di tipo modificativo che si risolve nella soggezione del contraente “*in bonis*” al diritto potestativo del curatore, cui spetta la decisione e/o facoltà di sciogliere o di acquisire il contratto precedente<sup>8</sup>.

Chiara è la disposizione contenuta nel 3° comma della norma suesposta, per cui non può dubitarsi dell'applicazione dell'art. 72, 1° comma legge fallim. al caso di specie<sup>9</sup>.

---

*trovi pendenti” ed invece ha facoltà di sciogliersene, senza alcun diritto della controparte al risarcimento dei danni”* Cass. 25 febbraio 2002 n. 2754; cfr in senso conforme relativamente al contratto di leasing cd traslativo Cass. 09 aprile 2003 n. 5552.

7 I rapporti pendenti, soggetti a regole diverse da quella prevista dall'art. 72 L.F., sono identificabili in tre categorie: la prima è quella relativa ai rapporti, che il fallimento scioglie automaticamente, art. 77 L.F., quali conto corrente ordinario e bancario, commissione e mandato in caso di fallimento del mandatario, art. 78 L.F.. La seconda comprende i rapporti pendenti, che continuano anche in caso di fallimento del venditore, art. 73 L.F., affitto di azienda, art. 79 L.F., locazione di beni immobili, salvo il recesso della parte fallita a certe condizioni, art. 80 L.F., assicurazione contro i danni in caso di fallimento dell'assicurato, art. 82 L.F. e contratto di edizione a certe condizioni, art. 83 L.F.. Infine l'ultima comprende i rapporti derivanti dai contratti, che hanno per oggetto i beni del fallito non compresi nel fallimento, elencati tassativamente nell'art. 46 L.F., beni di natura strettamente personali e quelli destinati al soddisfacimento dei bisogni primari del fallito e della sua famiglia. Tali rapporti non vengono travolti dagli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, ma sono regolati dalla legge comune dei contratti e continuano tra il fallito e il contraente *in bonis*, che ne conservano la piena disponibilità (Dimundo, *Codice Commentato del Fallimento*, Wolters Kluwer, 2015).

8 Cass. 10 aprile 2013 n. 8686

9 In particolare l'art. 72 della L.F., rubricato “*rapporti pendenti*” dispone che:

«1. *Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto.*

2. *Il contraente può mettere in mora il curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto.*

3. *La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72 bis.*

Questo diritto, riconosciuto al curatore fallimentare, non è soggetto ad alcun termine, trattandosi di una prerogativa discrezionale del curatore da esercitarsi nell'interesse della massa dei creditori, con la facoltà dello stesso di subentrare nel contratto ovvero di sciogliersi dallo stesso, previa autorizzazione del comitato dei creditori<sup>10</sup>.

Il Giudice Bergamasco ha sottolineato che l'art 72 legge fallim. non prescrive alcuna forma per la manifestazione delle intenzioni del curatore in merito all'eventuale prosecuzione del contratto<sup>11</sup>, ammettendo, pertanto, che tale manifestazione si produca per comportamenti concludenti che possono consistere

---

4. *In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno.*

5. *L'azione di risoluzione del contratto promossa prima del fallimento nei confronti della parte inadempiente spiega i suoi effetti nei confronti del curatore, fatta salva, nei casi previsti, l'efficacia della trascrizione della domanda; se il contraente intende ottenere con la pronuncia di risoluzione la restituzione di una somma o di un bene, ovvero il risarcimento del danno, deve proporre la domanda secondo le disposizioni di cui al Capo V.*

6. *Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento.*

7. *In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'articolo 2645 bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo, senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio di cui all'articolo 2775 bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data della dichiarazione di fallimento.*

8. *Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645 bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente.».*

10 Cass. 25 febbraio 2002 n. 2754 precisa che il curatore fallimentare ha la facoltà di sciogliersi dal rapporto contrattuale senza che si determini l'insorgenza, in favore del contraente *in bonis*, del diritto al risarcimento dei danni subiti a causa dell'interruzione anticipata del rapporto, sempreché i danni non siano riconducibili ad un inadempimento precedente alla dichiarazione di fallimento.

11

La Suprema Corte in una recente sentenza (Cass. 16 giugno 2016 n. 12462) ha avuto modo di precisare che in tema di rapporti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, l'esercizio, da parte del curatore del fallimento del promissario acquirente, della facoltà di scioglimento dal contratto preliminare di vendita pendente non richiede un negozio formale né la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi di una prerogativa discrezionale rimessa all'autonomia del curatore. Tale facoltà riconosciuta al curatore dall'art. 72, n. 4, L.F. può essere esercitata anche quando il promissario acquirente sia già stato immesso nel possesso del bene (Cass. 27 marzo 2014 n. 7268).

anche nella richiesta al giudice delegato dell'autorizzazione per procedere alla vendita dell'immobile oggetto del contratto preliminare, non essendo necessaria obbligatoriamente una dichiarazione espressa, né un negozio formale, né un atto di straordinaria amministrazione<sup>12</sup>.

In tal senso è principio pacifico presso la Suprema Corte che sia manifestazione idonea per fatto concludente della volontà del curatore di sciogliersi da un contratto preliminare di compravendita, ai sensi dell'art. 72 legge fallim., la comunicazione di un atto introduttivo del giudizio<sup>13</sup> o la proposizione di un atto di appello avverso la pronuncia di primo grado con la quale era stato disposto il trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c.<sup>14</sup>”.

---

12 Cass. 02 dicembre 2011 n. 25876: “*L'esercizio da parte del curatore della facoltà di scelta tra lo scioglimento o il subingresso nel contratto preliminare di vendita pendente, ai sensi dell'art. 72 legge fall. (nel testo, vigente ratione temporis, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2006), può anche essere tacito, ovvero espresso per fatti concludenti, non essendo necessario un negozio formale, né un atto di straordinaria amministrazione e dunque non ricorrendo la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi di una prerogativa discrezionale del curatore*” Cass. 03 settembre 2010, n. 19035, in senso conforme cfr. Cass. 14 maggio 1996 n. 4483, Cass. del 16 maggio 1997 n. 4331, Cass. del 25 agosto 2004 n. 16860 e Cass. 09 luglio 2008 n. 18834. Ne consegue che, una volta manifestata da parte del curatore la volontà di subentrare nel contratto, viene meno la facoltà di scioglimento prevista dall'art. 72 L.F., per cui il promissario acquirente, cui quella dichiarazione sia stata rivolta, può pretendere l'esecuzione del contratto stesso da parte della curatela, la quale subentra nelle obbligazioni del promittente venditore fallito. In senso conforme cfr. Cass. 03 settembre 2010 n. 19035 e Cass. 25 agosto 2004 n. 16860

13 Cass. 10 aprile 2013 n. 8686 “*In tema di contratto preliminare di compravendita ed in ipotesi di fallimento del promittente alienante, il diritto del curatore di sciogliersi dal contratto, sancito dall'art. 72 legge fall. (nel testo, vigente "ratione temporis", anteriore alle modifiche introdotte dai d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e 12 settembre 2007, n. 169), ha carattere potestativo, e si perfeziona con la mera comunicazione - eventualmente anche mediante l'atto introduttivo di un giudizio - della volontà del suo titolare alla controparte, senza che sia necessario un intervento del giudice, cui compete solo di accertare che l'effetto si sia prodotto. Né assume rilievo che la domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione del contratto sia proposta in via subordinata rispetto alla domanda diretta alla declaratoria di nullità (ovvero di rescissione o risoluzione per colpa), non comportando, quest'ultima, la volontà di considerare efficace l'obbligazione nascente dal preliminare, né un consenso al trasferimento della proprietà.*”

14 Cass. 15 gennaio 2013 n. 787: “*Posto che l'esercizio, da parte del curatore, della facoltà di scelta tra lo scioglimento od il subingresso nel contratto preliminare di vendita, ai sensi dell'art. 72 legge fall. (nel testo, vigente ratione temporis, anteriore alle modifiche introdotte dal d.lg. n. 5 del 2006), può anche essere tacito, ovvero espresso per fatti concludenti, non essendo necessario un negozio formale, né un atto di straordinaria amministrazione, trattandosi di una preroga-*



La Suprema Corte ha, invece, escluso che possa rientrare nel novero dei comportamenti concludenti la circostanza che sia già avvenuto il pagamento del prezzo, con l'immissione del promissario acquirente nel possesso del bene, in quanto si tratta di un effetto soltanto prodromico ed anticipatore e non già realizzatore di un effetto traslativo<sup>15</sup>.

Ne consegue che non può essere riconosciuta nel novero dei *facta concludentia* la volontà del Curatore di subentrare nel contratto preliminare dalla circostanza che egli si sia espresso positivamente sulla richiesta di ammissione del credito derivante dall'accordo transattivo<sup>16</sup>.

Infatti, non potrà mai costituire comportamento concludente l'ammissione al passivo di un credito, derivante dallo stesso accordo transattivo, che contiene pattuizioni modificative e/o novative del preliminare di vendita di un immobile, in quanto lo stesso ha una causa diversa e l'obbligazione della società, nel

---

*tiva discrezionale del medesimo curatore, la proposizione, ad opera di quest'ultimo, di un atto di appello avverso la pronuncia di primo grado che invece pronuncia il trasferimento coattivo ai sensi dell'art. 2932 c.c., poiché involge il conferimento di un mandato alle liti ad hoc, costituisce idonea manifestazione, anche in assenza di una sua specifica sottoscrizione sull'atto con cui il gravame è concretamente formulato, della sua volontà di sciogliersi dal menzionato contratto.”* Al riguardo “*la facoltà di opzione del curatore del fallimento del promittente venditore per lo scioglimento del contratto preliminare di compravendita non ancora eseguito può essere esercitata anche nel giudizio di appello contro la sentenza che abbia disposto l'esecuzione specifica del contratto preliminare su istanza del promissario acquirente, non ostandovi, in contrario l'art. 345 c.p.c., che disciplina l'attività processuale della parte, tenuto conto che la manifestazione di volontà del curatore di sciogliersi dal contratto è attività di natura sostanziale, indipendentemente dalla sede nella quale sia resa (Nella specie, la sentenza di primo grado, pronunciata nella contumacia del fallimento, aveva accolto la domanda "ex", art. 2932 c.c. proposta dal promittente acquirente; il curatore aveva appellato la pronuncia deducendo quale motivo di gravame di avere manifestato la volontà di sciogliersi dal contratto; la S.C., in applicazione del succitato principio, ha confermato la sentenza di secondo grado che aveva accolto l'appello, rigettando la domanda del promittente acquirente)”. In senso conforme cfr. Cass. 05 dicembre 2002 n.17257.*

<sup>15</sup> Cass. 14 aprile 2004 n. 7070, in senso conforme cfr. Cass. 13 maggio 1999 n. 4747

<sup>16</sup> Il contratto preliminare deve ritenersi sciolto per l'inequivoca volontà del Curatore di porvi fine con la richiesta di autorizzazione, sebbene tale indirizzo giurisprudenziale si ponga in evidente contrasto con la lettera del comma 1 dell'art. 72 della L.F nella parte in cui afferma la necessità della "*autorizzazione del comitato dei creditori*" per l'esercizio di tale facoltà, novella legislativa della Riforma del 2006 che sposta il baricentro della procedura dall'asse giudice delegato/curatore a quello curatore/comitato dei creditori.

caso di specie, costituiva un riconoscimento una tantum a fronte della cooperazione per la soluzione bonaria della lite.

Il riconoscimento di un credito derivante da un diverso titolo (i.e. risoluzione consensuale del preliminare), non potrà mai manifestare, in maniera non equivoca, la volontà di dare esecuzione ad un diverso contratto.

Al contrario risulta certamente incompatibile con la volontà del Curatore di subentrare nel contratto *de quo*, che come sopra detto non risulta registrato né trascritto, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2645 *bis* c.c., l'istanza di autorizzazione di vendita dell'immobile, accolta con provvedimento del Giudice Delegato.

Appare quindi avulso e non applicabile alla fattispecie quanto statuito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nella sentenza n. 18131 del 16 settembre 2015 richiamata dalla promissaria acquirente che ha statuito che *«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 dell'impresa»*.

Si tratta di ben diversa ipotesi rispetto al caso in esame, in cui vi è stata l'estinzione di un procedimento, a seguito di accordo transattivo, con la cancellazione proprio della domanda giudiziale, senza che sia seguita la trascrizione di una domanda o di una sentenza di accoglimento della domanda giudiziale di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*-.

L'assenza della pendenza di una domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* proposta e trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento fa venire meno anche l'applicabilità al caso di specie del secondo principio di diritto statuito dalle Sezioni Unite della Cassazione n. 18131/2015 secondo cui *«se la domanda di esecuzione in forma specifica proposta anteriormente alla dichiarazione di fallimento del promittente venditore è riassunta nei confronti del curatore, il curatore mantiene la titolarità del potere di scioglimento del contratto ex art. 72 legge fallim., ma se la domanda è stata trascritta prima del fallimento, l'esercizio*

*del diritto di scioglimento non è opponibile nei confronti dell'attore promissario acquirente»<sup>17</sup>.*

17 Per lungo tempo la Suprema Corte, dando una lettura testuale dell'art. 2932 c.c. aveva ritenuto che la trascrizione del preliminare fosse irrilevante per il curatore, che avrebbe potuto sempre avvalersi del potere di sciogliersi da tale vincolo obbligatorio.

Si riteneva che il fallimento del promittente venditore segnasse una fase di arresto nella formazione del negozio, poiché veniva meno nel fallito il potere di disporre e amministrare il patrimonio e con lo spossessamento prodotto dalla sentenza dichiarativa di fallimento, veniva impedito l'effetto traslativo derivante dall'esecuzione specifica della promessa di vendita del bene. Si affermava infatti: *“In relazione alla previsione della norma dell'art. 2932 cod. civ., secondo cui l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto è ammessa soltanto “qualora sia possibile”, si deve ritenere che il fallimento del promissario venditore, facendo venir meno nel fallito il potere di disposizione e di amministrazione del patrimonio e bloccando la situazione patrimoniale qual'era alla data in cui venne pronunciata la dichiarazione di fallimento, impedisca che possa avere corso l'esecuzione specifica della detta promessa, poiché essa determinerebbe un mutamento della situazione patrimoniale ed in particolare un effetto traslativo, nonostante lo spossessamento prodotto dalla sentenza dichiarativa del fallimento, restando, d'altro canto, ininfluente la circostanza che prima del fallimento sia stata trascritta la domanda ex art. 2932 cod. civ., in quanto essa non può impedire l'apprensione del bene promesso in vendita da parte della curatela fallimentare, giacché gli effetti di tale trascrizione possono spiegarsi soltanto condizionatamente alla trascrizione della sentenza di accoglimento della domanda, che in questo caso non può essere pronunciata. Peraltro, l'impedimento alla pronuncia della sentenza ex art. 2932 cod. civ. non esclude che il contratto resti inalterato, con la conseguenza che se il fallito promittente venditore ritorna “in bonis” ed il bene si trovi nella sua disponibilità, esso contratto può essere fatto valere. Qualora, viceversa, dichiarato il fallimento, si verifichi la scelta del curatore fallimentare ex art. 72 quarto comma legge fall. a favore dello scioglimento del contratto, si deve reputare che la relativa dichiarazione abbia effetti più ampi di quelli scaturenti nel suddetto senso dalla dichiarazione di fallimento ed espliciti un'efficacia di caducazione della promessa di vendita fin dall'origine, facendola venire meno con effetti retroattivi e definitivi, che restano fermi anche nel caso in cui il fallito ritorni in bonis a seguito di una revoca del fallimento”* Cass. SS.UU. 14 aprile 1999 n.239 in senso conforme Cass. 29 marzo 1989 n. 1497, Cass. 16 novembre 1989 n. 4887, Cass. 19 marzo 1990 n. 2274.

Nella pronuncia a Sezioni Unite 16 settembre 2015 n. 18131 la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali devono essere lette secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, in modo tale che la durata del processo non possa frustrare la tutela del diritto del promissario acquirente, confermando un orientamento giurisprudenziale (Cass. 7 settembre 2004 n. 12505), secondo il quale, qualora un promissario acquirente proponga una domanda volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto oggetto del preliminare e la stessa venga trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento, la successiva sentenza di accoglimento, anche se trascritta successivamente al fallimento, sarà opponibile alla massa dei creditori, impedendo, così, al curatore di poter avvalersi del potere di scioglimento tipico dell'art. 72 L.F.

Non pare condivisibile, neppure, la tesi adombrata secondo cui il verbale di conciliazione contenente le pattuizioni modificative e/o novative del preliminare di vendita, non consente l'esercizio della facoltà di scioglimento del contratto da parte del Curatore *ex art. 72 legge fallim.*, perché opponibile al fallimento.

*In primis* perché, come già evidenziato, non risulta la trascrizione anteriore al fallimento del preliminare di vendita né degli accordi modificativi/novativi dello stesso contenuti nel verbale di conciliazione.

*In secundis* occorre rilevare che la trascrizione del contratto preliminare e/o del verbale di conciliazione non osta all'applicazione dell'*art. 72 legge fallim.*, in quanto il comma 6 della stessa norma consente al curatore di sciogliersi comunque dal contratto preliminare di compravendita trascritto ai sensi dell'*art. 2645 bis c.c.*, tranne nell'ipotesi di cui al comma 8 dell'*art. 2645 bis c.c.* (i.e. nel caso di "*immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti ed affini entro il terzo grado ovvero un immobile ad uso non abitativo destinato a costituire la sede principale dell'attività di impresa dell'acquirente*") che non sussiste nel caso di specie.

Ad ogni modo, quand'anche risultasse la trascrizione del verbale di conciliazione contenente gli accordi modificativi e/o novativi del preliminare di vendita e dunque non fosse applicabile il comma 7 dell'*art. 72 legge fallim.*, gli effetti della trascrizione dovrebbero considerarsi cessati anteriormente alla data di fallimento secondo quanto disposto dal comma 3 dell'*art. 2645 bis*, che prevede la cessazione degli effetti della trascrizione del contratto preliminare (e si considerano come mai prodotti) "*in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione*", se non è stata eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.*

Nel caso di specie, l'asserita trascrizione del verbale di conciliazione, posto che è dubitabile che ad esso si riconosca la valenza di atto esecutivo del contratto preliminare, sarebbe stata effettuata con la stessa nota di cancellazione della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* datata 2012, con la conseguenza che l'asserito effetto prenotativo di tale trascrizione sarebbe, comunque, spirato dopo tre anni in data anteriore a quella della dichiarazione di fallimento della società *de qua*.