

**I POTERI DEL CURATORE FALLIMENTARE IN  
MATERIA DI CONTRATTO PRELIMINARE  
STIPULATO DAL PROMITTENTE ALIENANTE  
SUCCESSIVAMENTE FALLITO**

**Considerazioni a margine della sentenza della Corte di  
cassazione a Sezioni Unite n. 18131 del 16 Settembre 2015,  
interpretata anche alla luce nella recente sentenza n. 25888  
del 26 Agosto 2021, Civile, Sez. I**

di MICAELA LOPINTO

**SOMMARIO:** *Abstract*; **1. Premessa:** artt. 10, 43 e 72 della Legge Fallimentare; **2. Segue:** il patrimonio del fallito; **3.** Il fallimento sopravvenuto posteriormente alla stipula del contratto preliminare: le tesi della giurisprudenza più risalente (le Sezioni Unite n. 18131 del 16 Settembre 2015) e le conferme derivanti dalla sentenza della Corte di cassazione civile, Sez. I, n. 25888 del 26 Agosto 2021; **4.** Riflessioni conclusive.

***Abstract***

Scopo del saggio è quello di affrontare le principali criticità, connesse agli effetti contrattuali ed alla capacità di loro “irrobustimento” riconosciuta al regime della trascrizione, emerse in relazione ai poteri del curatore fallimentare in materia di contratto preliminare. A tal fine si è scelto di esaminare *funditus* una pronuncia delle Sezioni Unite del 2015, i cui principi di diritto saranno evidenziati anche a mezzo di una comparazione con quelli ricostruiti in una recente pronuncia del 2021.

### **1. Premessa: artt. 10, 43 e 72 della Legge Fallimentare.**

Al fine di poter svolgere alcune riflessioni in materia di rapporti tra contratto preliminare e procedure fallimentari a mezzo dell'esame di alcune pronunce giurisprudenziali, può essere utile riportare alla mente i principali dati normativi in materia di estinzione delle società, apertura del fallimento e tutele *ex art. 72* della Legge Fallimentare. La prima norma richiamata, l'art. 10 della L.F., segna un passaggio importante, ovvero il passaggio tra l'esistenza dell'impresa e la sua "fine". A seguito delle novelle normative del 2006 e del 2007/2008, l'art. 10 della Legge Fallimentare (rubrica: "*Fallimento dell'imprenditore che ha cessato l'esercizio dell'impresa*") dispone che "*gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo. In caso di impresa individuale o di cancellazione di ufficio degli imprenditori collettivi, è fatta salva la facoltà per il creditore o per il pubblico ministero di dimostrare il momento dell'effettiva cessazione dell'attività da cui decorre il termine del primo comma*". Prima che intervenisse la riforma fallimentare, il momento della *cd. "fine dell'impresa"* era stato oggetto di forti ed accesi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali<sup>1</sup>. Precisamente, in epoca anteriore alle novelle, al fine di individuare il concreto momento della cessazione per farne scaturire le relative conseguenze a mezzo della applicabilità della Legge Fallimentare, si faceva ricorso a criteri improntati alla effettività, escludendo che potesse essere sufficiente l'adempimento delle formalità amministrative (*es.* cancellazione da albi o avvisi); in altri termini, si prestava attenzione quasi esclusivamente alla ultimazione della procedura di liquidazione. Tale scelta era coerente con le criticità derivanti dalla precedente formulazione dell'art. 10 L.F. (poc'anzi riportato nella sua forma attuale), il quale, in passato disponeva che "[l'imprenditore può essere] *dichiarato fallito entro un anno dalla cessazione dell'impresa, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo*". Si comprende, allora, per quale

---

<sup>1</sup> Sul tema, M. SPERANZIN, *La cancellazione dal registro delle imprese dopo il cd. decreto "semplificazioni": profili societari*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2015, CEDAM, Wolters Kluwer, Fasc. 6 – Novembre/Dicembre, pp. 1040 e ss.

ragione la scelta di aggiungere l'espressione "entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese" sia stata accolta con particolare favore da parte di tutti gli operatori del diritto, avendo la stessa attribuito un dato cronologico preciso *formale* al cui rispetto attenersi in aggiunta a quelli che, per quanto apprezzabili, erano pur sempre criteri *sostanzialistici*, si è detto, di effettività. Strettamente connesso al dato di cui all'art. 10 L.F. è quello contenuto nell'art. 43 L.F., anch'esso oggetto di modifiche normative tra il 2006 ed il 2015. Rubricato genericamente con la locuzione "rapporti processuali", esso rileva ai fini dell'indagine in quanto segna l'ingresso della figura del curatore nella scena processuale, disponendo che "nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore. Il fallito può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge. L'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo. Le controversie in cui è parte un fallimento sono trattate con priorità. Il capo dell'ufficio trasmette annualmente al presidente della corte di appello i dati relativi al numero di procedimenti in cui è parte un fallimento e alla loro durata, nonché le disposizioni adottate per la finalità di cui al periodo precedente. Il presidente della corte di appello ne dà atto nella relazione sull'amministrazione della giustizia". Così introdotta nel processo la figura del curatore, la legge le attribuisce ampio potere, prevedendo, all'art. 72 L.F., rubricato "rapporti pendenti", che "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. 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. La disposizione di cui al primo comma si applica anche al contratto preliminare salvo quanto previsto nell'articolo 72 bis.

*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. L'azione di risoluzione del contratto promosso 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. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dal fallimento. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 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'art. 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. Le disposizioni di cui al primo comma non si applicano al contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile avente ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costruire 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 d'impresa dell'acquirente". Dal momento di cessazione dell'impresa, indispensabile per perimetrare i tempi entro cui è possibile la dichiarazione di fallimento, si è passati attraverso le legittimazioni processuali ed i poteri del curatore fallimentare, per poi giungere a rapportare le nozioni di fallimento e curatore al contratto preliminare. Occorre ora compiere un ulteriore passo in avanti, abbandonando il puro dato normativo e valutando l'incidenza del fallimento sul patrimonio del soggetto fallito nonché sul contratto preliminare, contratto per eccellenza foriero di un obbligo di contrarre<sup>2</sup>.*

---

<sup>2</sup> Sul contratto preliminare, sui suoi effetti obbligatori e sulla relativa azione *ex art.* 2932 cc., *ex multis* ed in aggiunta alle esaustive riflessioni offerte dalla stessa sentenza a SSUU del 2015 qui oggetto di attenzione, Cass. SSUU, n. 7930 del 2008 nonché Cass. n. 8038 del 2009.

## **2. Segue: il patrimonio del fallito.**

In linea di massima ed abbandonando in questo § ogni pretesa di eccessivo tecnicismo, probabilmente improduttivo, in questo caso, ai fini di un proficuo esito dell'indagine, si può osservare come il fallimento implichi una forma di cristallizzazione del patrimonio del soggetto che ne subisce gli effetti.

Tuttavia, pur in presenza di quella che si è definita una forma di “cristallizzazione del patrimonio<sup>3</sup>” a mezzo della dichiarazione di fallimento, tale da consentire di affermare che sussiste anche una forma di impermeabilità dello stesso rispetto alle vicende giuridiche successivamente verificatesi, occorre pur sempre considerare che ciò che può essere considerato “ormai fuoriuscito dal patrimonio” prima del fallimento si sottrae alle regole di esso e, dunque, ai poteri esercitabili dal curatore (da qui il rilievo fondamentale ed indispensabile ricoperto dagli effetti del contratto preliminare e dalle eventuali trascrizioni, anche relative a domande ad esso ricollegabili o riconducibili).

Viceversa, tutto quello che non si considera ormai sottratto, uscito dal patrimonio, diviene rapporto subordinabile all'esercizio del potere del curatore. Queste considerazioni di base rendono possibile la prospettazione di due situazioni giuridiche differenti *post* fallimento, che hanno costituito realmente oggetto di dibattito giurisprudenziale:

**a.)** *l'ipotesi del promittente venditore che, prima di fallire, stipula un contratto preliminare la cui domanda di esecuzione in forma specifica viene trascritta in epoca posteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento;*

**b.)** *l'ipotesi del promittente venditore che, prima di fallire, stipula un contratto preliminare ma con trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica in epoca anteriore al fallimento.*

Le due ipotesi prospettate consentono istintivamente ed immediatamente di fare un passo in avanti rispetto alle considerazioni riconducibili alla teoria del doppio contratto, inaugurata nel lontano 1985, ed alla causa del contratto

---

<sup>3</sup> Seppur nell'ambito delle azioni revocatorie, utilizza l'espressione “cristallizzazione” del passivo anche E. S. POLACCO, *L'inefficacia della revocatoria in pendenza di fallimento*, lfallimentarista.it, 15 APRILE 2019.

preliminare che, pur essendo propedeutico alla stipula del contratto definitivo (da qui la sua collocazione, da parte di molti autori, se non proprio nel *genus* dei negozi preparatori, tra i quali si inserisce, in modo più pacifico, il contratto di opzione, quantomeno nell'ambito dei più caratteristici *cd. obblighi di contrarre*), è pur sempre foriero di effetti solo obbligatori e non traslativi, essendo questi normalmente imputabili al contratto definitivo, contratto ad esso geneticamente collegato ma strutturalmente e causalmente autonomo.

La situazione, infatti, non richiede di comprendere quando possa dirsi effettivamente “fuoriuscito” un bene dal patrimonio in presenza di un mero contratto preliminare.

La stessa, infatti, aggiunge un *quid pluris* alla semplice analisi degli effetti contrattuali, richiedendo di verificare anche l'incidenza della trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cc.*<sup>4</sup> sul fallimento e sul potere del curatore, dal momento che la stessa ha la capacità di “*rafforzare, solidificare*” il vincolo scaturente dal contratto preliminare. Il caso A non pone grandi difficoltà da questo punto di vista: se si sostiene, come è stato fatto in questa sede, che la dichiarazione del fallimento cristallizza la posizione del fallito e segna l'ingresso dei poteri del curatore, la trascrizione successiva non incide; non è, dunque, in grado di rappresentare uno strumento di rinforzo degli effetti obbligatori del contratto preliminare, tale da sottrarre la vicenda processuale alla sfera di competenza del curatore; seppur in via solamente di fatto e non concreta, come si avrà modo di osservare più avanti.

Viceversa, il caso della trascrizione avvenuta anch'essa, come la stipula del contratto, in epoca anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento, dovrebbe far propendere per la soluzione opposta; soluzione effettivamente accolta anche dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite. Occorre, allora, comprendere quali siano state le argomentazioni seguite, anche al fine di evidenziarne i pregi, sotto il profilo della loro capacità di costituire una premessa generale dotata di ampio respiro,

---

<sup>4</sup> La dottrina maggioritaria tende a considerare la norma come foriera di una tutela reale. Tuttavia, appare opportuno ricordare come la giurisprudenza si sia, in alcuni casi e recentemente, espressa in termini diversi, attribuendole carattere personale e non reale. Così, *ex multis*, Tribunale di Teramo n. 912 del 2018.

risolutiva di questioni emerse anche recentemente in materia di leasing.

### **3. Il fallimento sopravvenuto posteriormente alla stipula del contratto preliminare: le tesi della giurisprudenza più risalente (le Sezioni Unite n. 18131 del 16 Settembre 2015) e le conferme derivanti dalla sentenza della Corte di cassazione civile, Sez. I, n. 25888 del 26 Agosto 2021.**

La pronuncia delle Sezioni Unite<sup>5</sup> perimetra, nella sua parte motiva, immediatamente il quesito giuridico oggetto di attenzione, chiarendo che oggetto del contendere, come già precedentemente accennato, è esclusivamente la possibilità, per il curatore fallimentare, di esercitare o meno la facoltà, *ex art. 72 L.F.*, di sciogliersi dal contratto preliminare con il quale l'imprenditore, successivamente fallito, ha promesso in vendita un immobile ad un terzo, anche nel caso in cui il terzo promissario acquirente abbia trascritto anteriormente al fallimento la domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cc.*, non vertendosi in dubbio in ordine alla sussistenza di tale potere in ipotesi di mancata trascrizione pre-dichiarazione di fallimento<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Sul tema, A. DI MAJO, *La tutela del promissario acquirente da soggetto fallito e la pubblicità immobiliare*, Nota alla sentenza in commento in questo scritto, in *Riv. Giur. Ita.*, 12/2015, pp. 2576 e ss.; ancora, I. L. NOCERA, *Il curatore non può sciogliersi dal preliminare se la domanda ex art. 2932 c.c. è trascritta prima del fallimento del venditore – Nota a Cass. civile, 15 febbraio 2016, n.2906, sez. I, Diritto & Giustizia*, fasc. 9, 2016, p. 44; L. CATTANI, *Trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c. e successivo fallimento del promittente venditore: le Sezioni unite “aggiustano il tiro” – Nota a SSU del 2015 qui in commento*, in *Giur. Com.*, fasc. 4, 2016, p. 757; E. BRUNO, *Curatore fallimentare e vincolo contratto in bonis mediante preliminare registrato o sentenza trascritta: come può liberarsi? – Nota Cass. civile, 10 dicembre 2015, n.24975*, in *Riv. Diritto & Giustizia*, 2015; Ord. Tribunale di Milano 12 Giugno 2015, con nota di N. MICIELLI, in *Riv. Giur. Ita.*, 11/2015; Cass. Civile, Sez. V, n. 24975 del 2015, in *Riv. Giur. Ita.*, Gennaio 1/2016, Walters Kluwer. Ancora, tra le note a sentenza più significative: A. DIDONE, *Note minime su contratto preliminare di vendita, fallimento e trascrizione della domanda*, in *Riv. Giust. Civile*, 2012, in cui anche, come è stato fatto nel presente scritto, si sofferma l'attenzione sul contratto preliminare e sugli effetti della trascrizione; infine, sul rapporto fallimento-restituzione, I. L. NOCERA, *Preliminare ad effetti anticipati e fallimento dell'acquirente: la restituzione deve essere chiesta al curatore – Nota a Cass. civile, 14 maggio 2012, n.7448, sez. I*, in *Riv. Diritto & Giustizia*, 2012, il quale ricorda che “*in caso di fallimento del promissario acquirente di un immobile il curatore che decide di sciogliere il contratto è legittimato passivamente nell'azione di accertamento dell'obbligo di restituzione del bene [...]*”.

<sup>6</sup> La facilità con cui si può raggiungere un più elevato livello di tutela a mezzo della trascrizione della domanda prima del fallimento, che rappresenta, di fatto, il filo

Al fine di offrire una soluzione al quesito, la stessa dà atto dell'esistenza di una posizione particolare (contraria rispetto alla soluzione che la stessa ha inteso offrire), a mente della quale si doveva attribuire al curatore la facoltà di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita concluso dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi dell'art. 72 comma quarto L.F., facoltà che poteva essere esercitata fino all'avvenuto trasferimento del bene, ovvero fino all'esecuzione del contratto preliminare od al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva *ex art. 2932 cc*<sup>7</sup>.

Tale indirizzo è stato confutato con sentenza n. 12505 del 2004, con la quale, per la prima volta, fu chiarito che, in ipotesi di trascrizione della domanda *ex art. 2932 cc.* anteriore al fallimento, la successiva sentenza di accoglimento della stessa deve essere considerata opponibile alla massa dei creditori, con conseguente impossibilità, per il curatore, di acquisire il bene, il quale, in ragione degli effetti della sentenza scaturente dalla domanda validamente ed anteriormente trascritta, non avrebbe potuto invocare l'art. 72 della Legge Fallimentare.

---

conduttore nascosto della pronuncia in commento, emerge con facilità anche in altre pronunce, di poco anteriori rispetto alle Sezioni Unite del 2015, tra le quali può, a titolo esemplificativo essere annoverata la pronuncia del Tribunale di Udine n. 188 del 2014, [www.notaioautieri.it](http://www.notaioautieri.it) (<https://www.notaioautieri.it/acquisto-sicuro-preliminare-trascritto/>, data di consultazione 07/11/2021).

<sup>7</sup> *Ex multis*, Cass. nn. 3001 dell'82, 4731 dell'88, 1497 dell'89, nn. 4887, 4888, 4889 dell'89, n. 12033 del 91, n. 2577 del 93, n. 518 del 95, n. 2703 del 95, n. 41105 del 97, n. 4358 del 97, n. 4747 del 99, n. 14102 del 2000, n. 17257 del 2002, n. 7070 del 2004, nonché Cass. S.U. n. 239 del 99). Ancora, e coerentemente con le date, lontane negli anni, delle sentenze qui riportate, le tesi contrarie rispetto alla posizione poi concretamente seguita dalla Suprema Corte a Sezioni Unite probabilmente avrebbero trovato terreno più fertile in epoca passata e precisamente, quando ancora erano accesi i dibattiti in ordine alla possibilità o meno di assoggettare il contratto preliminare a trascrizione. Come ricorda, infatti, autorevole dottrina (A. TORRENTE – P. SCHLESINGER), in passato e prima degli ormai assodati ed apprezzati interventi normativa, vi erano non poche voci contrarie alla trascrizione del contratto per via, da un lato, dell'assenza di indicazioni nell'art. 2643 cc., al cui elenco si riconosceva carattere tassativo; dall'altro, della sua capacità di produrre effetti solo obbligatori e non (come con la teoria della causa esterna si era provato a sostenere) anche reali. Tuttavia, proprio al fine di tutelare il promissario acquirente si sono successivamente superate le predette perplessità. La pronuncia del 2015, pertanto, inserendosi in questo filone di avvenimenti normativi e frutto di contrasti dottrinali, non fa altro che ribadirli, dando attuazione piena e pratica alla esigenza, già avvertita in passato, di ampliare il più possibile la tutela del promissario acquirente. A conferma della riflessione svolta si pone anche uno scritto di A. MORANO, *Appunti in tema di fallimento del venditore e tutela del promissario acquirente in presenza ed in assenza di preliminare trascritto*, in Fondazione Italiana del Notariato, il quale, nell'evidenziare l'avvenuta evoluzione normativa in materia, la definisce frammentaria e, per tale ragione, foriera di incomprensioni e contrasti interpretativi.

La ragione dell'esigenza di un pronunciamento a Sezioni Unite è dettata dal fatto che tale ultima e coraggiosa posizione non è stata sempre ben accolta e, pertanto, ha richiesto un periodo di “*assestamento giurisprudenziale*”, poi concretamente avvenuto con la pronuncia del 2015.

Prescindendo dalle considerazioni di carattere generale in materia di dichiarazione di fallimento, in quanto precedentemente e, si spera, efficacemente esposte, seppur in modo differente rispetto a quanto fatto dai supremi giudici, l'elemento che in questa sede si vuole evidenziare, al fine di sciogliere il contrasto giurisprudenziale, è quello che interessa il rapporto tra effetti del contratto preliminare ed efficacia della trascrizione.

Al riguardo, la pronuncia ha chiarito che il contratto preliminare di compravendita, anche nella sua variante di contratto preliminare ad effetti anticipati o ad esecuzione anticipata, che dir si voglia, ha sempre posto in dottrina delle difficoltà interpretative in ordine al rapporto con l'art. 72 L.F., tanto che, già nel regime in vigore prima della riforma, l'opinione di gran lunga prevalente sosteneva che, in caso di fallimento del promittente venditore, dovesse trovare applicazione la norma prevista dall'art. 72 L.F. comma quarto (per la vendita che non avesse ancora determinato al momento del fallimento il trasferimento della proprietà), così attribuendo e riconoscimento al curatore la facoltà di scegliere tra il subentro nel rapporto pendente (con il conseguente obbligo del contraente in buona fede di stipulare il contratto definitivo ed il diritto del curatore, in difetto, di agire in giudizio a norma dell'art. 2932 cc.) e lo scioglimento dello stesso, con le conseguenti obbligazioni restitutorie delle eventuali prestazioni eseguite.

Con particolare riferimento a quello che si è definito precedentemente come “caso b.)” ovvero il caso del contratto preliminare e della domanda *ex art. 2932 cc.* trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la Corte opta per un percorso argomentativo suddiviso in due sotto-questioni da risolvere: la prima questione concerne la necessità di stabilire se, sul piano sostanziale, in capo al curatore possa considerarsi o meno sussistente il potere di dichiarare lo scioglimento del contratto preliminare; la seconda, ancora, in ipotesi di risposta positiva al

primo quesito, impone di valutare quali siano, in caso di scioglimento, gli effetti sulla domanda di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 cc.*

Ebbene, al riguardo, occorre ricordare come, in una prima fase, sia prevalsa l'opinione che attribuisce al curatore del fallimento del promittente venditore la titolarità del potere di provocare lo scioglimento del contratto preliminare. Dunque, la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto, *ex artt. 2932 e 2652 cc. n. 2*, in data anteriore alla sentenza dichiarativa, secondo questa visione, avrebbe il solo effetto di rendere opponibile la domanda giudiziale (e, per l'effetto, il processo) al curatore.

Il curatore, pertanto, a seguito della riassunzione del processo nei suoi confronti, avrebbe l'onere di costituirsi e di eccepire, ove ancora possibile, lo scioglimento del contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 comma quarto L.F. E ciò avverrebbe tenendo conto della considerazione secondo la quale la trascrizione della domanda *ex art. 2932 cc.* anteriormente alla declaratoria di fallimento del promittente venditore non potrebbe impedire al curatore di scegliere tra il subingresso e lo scioglimento del rapporto contrattuale pendente, ma gli imporrebbe solo l'onere, onde evitare l'accoglimento della domanda (a lui opponibile), di esercitare il potere conferitogli dalla norma, fino a quanto non sia stato stipulato il contratto definitivo, ovvero sia passata in giudicato la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 2932 cc.

A suffragio della scelta di attribuire comunque un potere in capo al curatore fallimentare si porrebbe la (interessante) considerazione, espressa dalla Cass. 10 maggio 1958 n. 1542, secondo la quale, durante il fallimento si inibisce l'esecuzione specifica della promessa di vendita di un bene del fallito, dal momento che l'esecuzione coattiva, essendo considerata come foriera degli stessi effetti del contratto, creerebbe un effetto traslativo, nonostante lo spossessamento prodotto dalla sentenza dichiarativa.

Ancora, secondo questa impostazione, la trascrizione ai sensi dell'art. 2652 cc. n. 2, prima del fallimento, non sarebbe dotata di efficacia tale da risolvere l'apprensione del curatore sul bene promesso in vendita (è questo, forse, il punto su cui, invece, ha inciso maggiormente la pronuncia delle SSUU del 2015 in

commento, come si avrà modo di leggere nel virgolettato che verrà riportato più avanti; ad essa va il pregio di aver mitigato tale considerazione, forse eccessivamente dura e poco incline a considerare l'incidenza della tutela nella circolazione dei diritti, vero cuore del regime delle trascrizioni).

La suddetta limitazione apposta all'efficacia della trascrizione, a prescindere, ancora per qualche riga, dalle argomentazioni offerte nella pronuncia del 2015, qui in commento, che, sotto questo aspetto, non si intendono ripetere, presta il fianco a molteplici ed evidenti critiche. Se ne vogliono, in questa sede, individuare tre, riguardanti rispettivamente:

**a.)** *il binomio spossessamento della sentenza dichiarativa – improduttività dell'effetto traslativo;*

**b.)** *il riferimento all'art. 2652 cc. n. 2;*

**c.)** *la subordinazione all'accoglimento della domanda.*

Con riguardo al primo profilo, si può provare ad osservare che la cristallizzazione operata dalla dichiarazione di fallimento ha sì effetto sul patrimonio del fallito, ma tale cristallizzazione patrimoniale è pur sempre subordinata alla possibilità concreta di esercizio del potere da parte del curatore fallimentare. In altri termini, ha poco senso asserire che l'effetto traslativo non può essere prodotto perché di fatto vi è stata la dichiarazione di fallimento dal momento che le stesse norme oggetto di attenzione (artt. 43 e 72 L.F.) affrontano le problematiche fallimentari dal punto di vista del processo e, dunque, della legittimazione del curatore fallimentare. Se le stesse apponessero un limite concreto agli effetti prenotativi e di rinforzo, post trascrizione del preliminare, delle norme del codice civile, di certo lo avrebbero fatto *expressis verbis*, ma tale indicazione, a livello normativo, non risulta (da qui la, già richiamata nella nota 4, osservazione circa il carattere frammentario e poco omogeneo degli interventi normativi che, forse anche per la difficoltà della materia, ha caratterizzato il regime delle trascrizioni del preliminare).

Conseguentemente, anche il richiamo all'art. 2652 cc. n. 2 ha poco rilievo, dal momento che, contrariamente rispetto alla ragione per la quale viene invocata questa norma, la stessa costituisce parte di un nucleo fondamentale di norme poste a

tutela della circolazione dei diritti e delle posizioni di affidamento degli acquirenti nelle transazioni. Ancora ed in ultima analisi, non ha rilievo la circostanza secondo la quale l'effetto traslativo sarebbe subordinato al fruttuoso esito della sentenza di cui all'art. 2932 cc. dal momento che la stessa rappresenta, anzi, uno spartiacque tra l'avvenuta cristallizzazione di un effetto le cui premesse erano già esistenti prima del fallimento e l'inesistenza di tali premesse, a nulla rilevando la circostanza secondo la quale, in via di fatto (e non di diritto) e con un "ambito soggettivo" limitato, attendendo l'esito della controversia, si impedisce concretamente al curatore di sciogliersi dal contratto, dal momento che un eventuale esito negativo altro non farebbe se non far "rientrare" (se così si può dire) il bene nel patrimonio del fallito e pertanto, si tratterebbe semplicemente di una postergazione del "potere concreto" del "successore processuale" del promittente venditore fallito, che, in via astratta, continua comunque ad essere esercitato, benché ad esso si frapponga il limite delle tutele della circolazione dei diritti di cui si avvalgono le parti diligenti che hanno provveduto ad effettuare le opportune trascrizioni.

La chiave di volta della questione, pertanto, si esaurisce nel rispetto effettivo e non distorto del semplice regime di opponibilità scaturente dalla trascrizione e, dunque, si esaurisce nella semplice tutela della circolazione dei diritti che l'ordinamento garantisce alla parte (acquirente, normalmente) in buona fede.

Non a caso, infatti, ed a supporto delle considerazioni qui espresse, si è ritenuto doveroso precisare che l'introduzione della trascrizione della domanda volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ha, come chiarito anche in *abstract*, in un certo senso "rafforzato" gli effetti del preliminare, conferendogli lo stesso effetto, seppur differito, del contratto definitivo. In altri termini, il contratto preliminare, letto in quest'ottica, una volta trascritto, è oggetto di una fitta rete di tutele e garanzie finalizzate ad assicurare la produzione dell'effetto traslativo *ex tunc*, in ipotesi di accoglimento dell'istanza a mezzo della sentenza costitutiva *ex art. 2932 cc.* E' sulla base di queste considerazioni che oggi si sostiene che il contratto preliminare "trascritto" rappresenta una situazione

giuridica che va oltre quella che era la volontà delle parti di far sorgere una semplice obbligazione.

A ciò si aggiunge la considerazione secondo la quale l'art. 2652 cc. n. 2, attribuisce alla trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica del preliminare gli stessi effetti che il n. 3 dello stesso articolo attribuisce alla trascrizione della domanda finalizzata all'accertamento delle scritture private contenenti atti soggetti ad iscrizione o, a loro volta, a trascrizione.

Con tali premesse ed argomentazioni non stupisce, allora, la scelta della Corte di far prevalere le garanzie codicistiche sulla posizione del curatore fallimentare, sottraendogli, nell'ipotesi di trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica, il potere di incidere sul rapporto contrattuale non in modo assoluto bensì e, più precisamente, sulla specifica posizione del promittente venditore e del promissario acquirente. Si apprezzano, allora, le conclusioni della pronuncia, la quale, partendo dal presupposto che il curatore mantiene sempre la titolarità (che, in verità, è forse più formale che sostanziale, se letta nell'ambito del rapporto trilatero promittente venditore fallito – promissario acquirente – curatore del promittente fallito) del potere di scioglimento conferitogli dall'art. 72 della Legge Fallimentare, precisa che, in presenza di domanda trascritta prima del fallimento, la facoltà conferitagli incontra il limite della inopponibilità all'attore promissario acquirente che ha regolarmente trascritto ex art. 2652 cc. n. 2.

Tale appunto implica che la domanda ex art. 2932 cc., trascritta prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese, non incide sul potere di recesso dal contratto preliminare di cui è dotato il curatore. Pur tuttavia, nonostante egli mantenga intatto il suo potere di recesso, lo stesso incontra il limite della posizione del promissario acquirente trascrivente, nel momento in cui vi sia stato accoglimento dell'istanza ex art. 2932 cc. e trascrizione della relativa sentenza. Tale "limite" garantisce il pieno rispetto della *ratio* degli effetti prenotativi discendenti dalla trascrizione ex art. 2652 cc. n. 2., articolata in due momenti: il primo momento connesso alla cristallizzazione della domanda di esecuzione in forma specifica ed il secondo momento connesso

alla cristallizzazione degli effetti della sentenza con cui la domanda, precedentemente trascritta, è stata accolta.

E' questo "doppio gioco" di trascrizione che consente di incidere sulla cristallizzazione patrimoniale operata dalla dichiarazione di fallimento, sottraendo così, senza distruggere il potere del curatore, ma semplicemente limitandone gli effetti con logiche che somigliano alla relatività di efficacia della revocatoria, nei confronti dell'acquirente diligente ed operoso, proteggendo così la sua buona fede ed il suo affidamento nella tutela della circolazione dei diritti, di certo dotato di pari forza (per non calcare la mano, attribuendogli una valenza addirittura superiore, trattandosi di principio ben radicato nel sistema civile) rispetto al sistema di tutele discendente dal fallimento<sup>8</sup>.

*"[Dunque, ricapitolando] il giudice può senz'altro accogliere la domanda [è tale inciso è essenziale, il cuore della tutela] pur a fronte della scelta del curatore di recedere dal contratto: con una sentenza che, a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2, se trascritta, retroagisce alla trascrizione della domanda stessa e sottrae, in modo opponibile al curatore, il bene dalla massa attiva del fallimento. Diversamente, se la domanda trascritta non viene accolta, l'effetto prenotativo della trascrizione della domanda cessa [e si riespande l'efficacia del potere del curatore], con la conseguente opponibilità all'attore della sentenza dichiarativa di fallimento rendendo, in tal modo, efficace, nei suoi confronti, la scelta del curatore di sciogliersi dal rapporto [...]"<sup>9</sup>.*

Le considerazioni sin qui espresse trovano, nello loro *ratio* ultima, una implicita conferma nell'ambito di una recente sentenza; ci si riferisce alla Cassazione Civile, Sez. I, n. 25888 del 26 Agosto 2021, in materia di leasing.

Più precisamente, evidenziati i limiti frapposti all'esercizio concreto del potere di scioglimento dei contratti stipulati dal fallito riconosciuti dall'ordinamento al curatore fallimentare, si può osservare come anche nell'ambito di altre pronunce, la tendenza giurisprudenziale sia, in questo caso più che in molti

---

<sup>8</sup> Ricorda la *ratio* ultima della tutela del promissario acquirente anche F. GALGANO, nel suo *Trattato*, Vol. II, Ed. III, parte VIII, p. 328 e ss.

<sup>9</sup> Le tematiche sono state recentemente oggetto di attenzione giurisprudenziale, anche in relazione a pronunce diverse ed ulteriori rispetto a quelle cui si è scelto di dedicare lo scritto. *Ex multis*, n. 20215 del 2019 in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it).

altri, quella di esaltare il più possibile la funzione ultima delle norme in materia di curatela fallimentare.

La tendenza che sembra emergere (che, in verità, dovrebbe ispirare sempre ogni percorso argomentativo e non solo questo) è quella della virtuosa esaltazione della funzione ultima delle domande processuali, al fine di ridurre ai minimi termini ogni utilizzo fine a sé stesso della figura del curatore fallimentare ed al fine di preservare la posizione dell'imprenditore/soggetto interessato dalla dichiarazione di fallimento, il quale, in questo particolare contesto, assume molto probabilmente la veste di soggetto debole.

Volendo approfondire, la Corte, in questa recente pronuncia del 2021, chiarisce che le azioni promosse dalla curatela per la dichiarazione d'inefficacia di atti di disposizione patrimoniale compiuti dal fallito non hanno come obiettivo il sovvertimento degli effetti traslativi degli atti compiuti e, dunque, il ripristino in capo alla massa dei creditori del medesimo titolo già disposto dal fallito, bensì semplicemente la tutela della garanzia patrimoniale dei creditori.

E' questa la funzione che deve ispirare la condotta dei curatori ed è, dunque, questa la funzione che, analogamente a quanto si è intuito in termini di *ratio* delle trascrizioni *ex art. 2932 cc.*, ispira anche le pronunce più recenti.

E' facile, allora, affermare che la stessa esperibilità dell'azione revocatoria, seppur connessa alle situazioni fallimentari, deve essere necessariamente subordinata alla rimessione nella disponibilità degli organi concorsuali dei beni ai fini della loro liquidazione e soddisfacimento del ceto creditorio. Ancora una volta, dunque, non è oggetto di interesse normativo l'effetto traslativo in sé o l'esigenza di imporsi a tutti i costi (nel precedente caso, ai danni del promissario acquirente, in questo caso, ai danni dei soggetti coinvolti dalla revocatoria) sull'effetto reale prodotto dagli atti dispositivi o dai contratti ad esso propedeutici (contratto preliminare), bensì, anche in questo caso, come nel precedente, oggetto di attenzione è la tutela di interessi superiori che sono, nel precedente caso, la tutela della stabilità del regime di opponibilità degli atti posto a tutela della certezza della circolazione dei diritti ed, in questo caso, la tutela del ceto creditorio cui sono preposti gli organi concorsuali.

#### 4. Riflessioni conclusive.

L'indagine svolta sembra giungere ad una conclusione scontata, superflua e banale. Pur tuttavia, pur potendo sortire gli effetti di questa critica della "banalità", mira ad evidenziare come, di fatto, la risposta ai quesiti più interessanti in materia di tutela della circolazione dei diritti si rinvenga sempre e comunque nell'esigenza di coordinamento tra le norme più settoriali (le norme fallimentari) e le norme di più ampio respiro, attribuendo ad esse il ruolo di norme preponderanti cui le seconde devono essere subordinate. Leggendo il rapporto norma del codice civile – norma della legge fallimentare come subordinazione della seconda rispetto alla prima, appare semplice anche risolvere le questioni processuali più spinose. Ancora, attribuendo preminente rilievo alle norme in materia di tutela della circolazione dei diritti (e, dunque, al sistema di garanzie rappresentato dalle norme in materia di opponibilità) appare anche più semplice il riequilibrio del rapporto tra assetto di interessi del soggetto pre-dichiarazione di fallimento e tutela del ceto creditorio, la quale non deve essere anteposta a tutti i costi, tanto da svilire la posizione del soggetto (e di chi con esso si relaziona) che, prima della dichiarazione e salvi comportamenti fraudolenti, abbia posto in essere atti dispositivi idonei ad incidere sulla sua capacità patrimoniale. Il potere attribuito al curatore non è, pertanto, un potere di scioglimento dei rapporti *hic et nunc*, bensì di semplice gestione della fase fallimentare, pertanto non può essere in grado di incidere su interessi legittimamente ed in buona fede formati, riconducibili alla posizione del promissario acquirente che, diligentemente, abbia azionato le tutele riconosciutegli dall'ordinamento, delle quali deve, per forza di cose, pena il "controsenso" in cui l'ordinamento stesso cadrebbe, poter beneficiare, inserendosi queste tutele in un quadro cautelativo più ampio rispetto a quello offerto dalla tutela fallimentare, la quale non a caso, fa spesso salve le statuizioni contenute nelle norme codicistiche generali. E' la seconda classe di tutele, dunque, che sembra doversi subordinare, o quantomeno, se non vuol considerarsi corretto l'utilizzo del termine subordinare, quantomeno "rapportare" alla prima e non viceversa.