

Esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto

La domanda trascritta prima del fallimento impedisce al curatore di avvalersi della facoltà accordatagli di sciogliersi dal contratto

La sentenza in esame si limita, per il vero, a richiamare e fare proprio il principio dettato sul punto dalle Sezioni Unite con sentenza n. 12505/04 la quale, affrontando specificatamente la questione relativa all'opponibilità al fallimento della domanda giudiziale del promissario acquirente trascritta prima della relativa dichiarazione, ha stabilito che gli effetti della sentenza di accoglimento della domanda proposta ex art. 2932 cod. civ., quando trascritta, retroagiscono alla data di trascrizione della domanda,

■ **Augusto Ciria ***

rendendo così la situazione controversa insensibile agli eventi successivi che pretendono di incidere sulla titolarità e disponibilità del bene oggetto della pretesa.

Era successo che il promissario acquirente di un immobile in corso di costruzione aveva adito il Tribunale locale ex art. 2932 cod. civ. per ottenere la pronuncia di una sentenza che tenesse luogo della compravendita non conclusa in esecuzione di un contratto prelimi-

nare precedentemente stipulato con l'impresa costruttrice promittente venditrice, alla quale, peraltro, aveva già corrisposto quasi l'intero prezzo. La relativa domanda era stata subito trascritta nei registri immobiliare ai sensi dell'art. 2652, n. 2, cod.civ.

Nelle more del giudizio veniva dichiarato il fallimento della società convenuta, nei confronti del quale l'attore procedeva a riassumere la causa. Costituitosi regolarmente, il curatore, da un lato, manifestava la volontà di sciogliersi dal contratto preliminare ex art. 72 legge fall. (R.D. n. 267/1942) e dall'altro, dava atto che, comunque, l'immobile compromesso già era stato in precedenza - ma in data successiva alla trascrizione della domanda attorea - ceduto a terzi. I giudici di primo grado, ritenendo sussistere i presupposti di cui all'art. 72 legge fall. e considerando, quindi, legittimo l'esercizio da parte della curatela fallimentare della facoltà di sciogliere il contratto preliminare, respingevano la doman-

LA MASSIMA

Responsabilità civile - Risarcimento in forma specifica - Obbligo di concludere un contratto - Trascrizione - Fallimento - Compravendita immobile

Corte di Cassazione, sent. 8 luglio 2010, n. 16160, Sez. II - Pres. Oddo; Rel. Piccialli; P.M. Marinelli (concl. conf.) - De.La. (avv.ti Pinnarò, Contini, Conti) c. Fa.Ce. (avv.ti Mastrovanti, Bertora)

Quando la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto è stata trascritta prima della dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori e impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del contraente fallito, che non può quindi avvalersi del potere di scioglimento accordatogli, in via generale, dall'art. 72 della legge fall. (R.D. n. 267/1942).



IL CODICE CIVILE

Art. 2645-bis - *Trascrizione di contratti preliminari*

I contratti preliminari aventi a oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'articolo 2643, anche se sottoposti a condizione o relativi a edifici da costruire o in corso di costruzione, devono essere trascritti se risultano da atto pubblico o da scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. La trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari di cui al comma 1, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare. Gli effetti della trascrizione del contratto preliminare cessano e si considerano come mai prodotti se entro un anno dalla data convenuta tra le parti per la conclusione del contratto definitivo, e in ogni caso entro tre anni dalla trascrizione predetta, non sia eseguita la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione del contratto preliminare o della domanda giudiziale di cui all'articolo 2652, primo comma, numero 2).

I contratti preliminari aventi a oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione devono indicare, per essere trascritti, la superficie utile della porzione di edificio e la quota del diritto spettante al promissario acquirente relativa all'intero costruendo edificio espressa in millesimi.

Nel caso previsto nel comma 4 è eseguita con riferimento al bene immobile per la quota determinata secondo le modalità di cui al comma stesso. Non appena l'edificio viene a esistenza gli effetti della trascrizione si producono rispetto alle porzioni materiali corrispondenti alle quote di proprietà predeterminate, nonché alle relative parti comuni. L'eventuale differenza di superficie, contenuta nei limiti di un ventesimo rispetto a quelle indicate nel contratto preliminare, non produce effetti.

Ai fini delle disposizioni di cui al comma 5, si intende esistente l'edificio nel quale sia stato eseguito il rustico, comprensivo delle mura perimetrali delle singole unità, e sia stata completata la copertura.

Art. 2668 - *Cancellazione della trascrizione*

La cancellazione della trascrizione delle domande enunciate dagli artt. 2652 e 2653 e delle relative annotazioni si esegue quando è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Deve essere giudizialmente ordinata qualora la domanda sia rigettata o il processo sia estinto per rinuncia o per inattività delle parti.

Si deve cancellare l'indicazione della condizione o del termine negli atti trascritti, quando l'avveramento o la mancanza della condizione ovvero la scadenza del termine risulta da sentenza o da dichiarazione, anche unilaterale, della parte, in danno della quale la condizione sospensiva si è verificata o la condizione risolutiva è mancata ovvero il termine iniziale è scaduto.

Si deve cancellare la trascrizione dei contratti preliminari quando la cancellazione è debitamente consentita dalle parti interessate ovvero è ordinata giudizialmente con sentenza passata in giudicato.

Vendita

COMMENTI

da. La sentenza veniva confermata anche in appello sul presupposto che, non avendo l'attore provveduto a trascrivere anche il contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2645-ter cod. civ., egli non poteva avvantaggiarsi della priorità della trascrizione della domanda da lui proposta nei confronti dell'originaria promittente venditrice rispetto a quella della successiva compravendita da questa conclusa con il terzo. Solo, infatti, la pronuncia di una sentenza ex art. 2932 cod. civ. avrebbe potuto coattivamente trasferire in capo all'attore la proprietà del bene oggetto del giudizio, i cui effetti retroattivi avrebbero avuto prevalenza rispetto a quelli della successiva alienazione trascritta successivamente, giusto il disposto dell'art. 2652, n. 2, cod. civ. L'esercizio da parte della curatela della facoltà di sciogliere il contratto preliminare al fine di conservare l'attivo fallimentare aveva, però, reso impossibile l'accoglimento della richiesta attorea di esecuzione in forma specifica. Da qui, la piena adesione alla decisione assunta dal Tribunale e il totale rigetto del proposto appello. I giudici di legittimità, a cui si è rivolto l'attore anche appellante, hanno cassato la sentenza impugnata sulla base del principio in commento già affermato dalle Sezioni Unite, non ravvisando validi motivi per discostarsene.

La facoltà del curatore

Sono opportune alcune preliminari riflessioni sulle sorti dei contratti di compravendita nei casi in cui intervenga il fallimento di una delle parti, con particolare riferimento agli effetti della trascrizione dei contratti stessi e, ancor più, delle domande dirette a ottenere la loro esecuzione in forma specifica. Ciò al fine di meglio comprendere le motivazioni che hanno portato al radicale capovolgimento di un consolidato orientamento giurisprudenziale (da ultimo, Cass. n. 5287/2000 ma cfr. anche Cass. n. 4747/1999; Cass. n. 239/1999; Cass. n. 4358/1997; Cass. n. 4105/97) che negava alla trascrizione della domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, eseguita dal contraente *in bonis* in una fase assolutamente precedente alla dichiarazione di fallimento, la **possibilità di impedire alla curatela di sciogliersi dal contratto preliminare stipulato dal fallito** ex art. 72 legge fall.

Come è noto, il curatore del fallimento, ai sensi dell'art. 72 legge fall., ha la facoltà di scegliere se dare esecuzione al contratto oppure scioglierlo, sempre che il contratto ancora non sia stato eseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti.

La scelta del curatore può essere esercitata anche in relazione

a un contratto preliminare di compravendita che, avendo solamente efficacia obbligatoria, non può dar luogo al trasferimento della proprietà.

Il contratto preliminare trova formale ingresso nella disciplina fallimentare solo con la legge n. 30/1997 (di conversione del D.L. n. 669/1996) che, introducendo un ulteriore comma all'art. 72 legge fall., ne ha riconosciuto espressamente l'applicabilità anche ai contratti preliminari, stabilen-

Il curatore, ex art. 72 legge fall., può dare esecuzione oppure, in alternativa, sciogliere il contratto

do che qualora l'immobile sia oggetto di contratto preliminare trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ. e il curatore opti per lo scioglimento del contratto, il promissario acquirente ha diritto di fare valere il proprio credito nel passivo e di godere del privilegio ai sensi dell'art. 2775-bis cod. civ., a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto non siano cessati anteriormente alla data di dichiarazione di fallimento. La cessazione degli

effetti si verifica se entro un anno dalla data fissata per il definitivo – e in ogni caso dopo tre anni dalla data della trascrizione – non si sia provveduto a trascrivere il contratto definitivo di compravendita o la domanda giudiziale diretta a ottenerne l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 cod. civ.

Con l'introduzione, a cura della legge n. 210/1994 e del D.Lgs n. 122/2005, dell'art. 72-bis, pari disciplina è stata dettata anche per i contratti preliminari relativi alla compravendita di immobili in costruzione, con la previsione, peraltro, di ulteriori particolari agevolazioni (la possibilità di impedire al curatore, attraverso la tempestiva escussione della fideiussione che il costruttore deve fornire al promissario acquirente, di sciogliere il contratto) finalizzate a evitare che l'acquirente di tale tipologia di immobile resti passivamente condizionato dalle scelte della curatela fallimentare. Nell'ambito della compravendita immobiliare ha, dunque, assunto un'importanza primaria l'art. 2645-bis cod. civ. che ha esteso la pubblicità nei registri immobiliari anche ai contratti preliminari. Si è trattato di una rivoluzionaria innovazione giacché la pubblicità immobiliare è sempre stata riservata ai contratti con effetti reali e non, invece, per quelli, come il contratto preliminare, con meri effetti obbligatori.

La novella del 1996 sopra citata ha esteso la tutela prevista dalla trascrizione ai contratti preliminari dei contratti indicati nell'art. 2643 cod. civ. ai numeri da 1 a 4, ossia ai contratti che trasferiscono la proprietà ovvero costituiscono, trasferiscono o modificano diritti reali di godimento su beni immobili (diritto d'uso, di usufrutto, di abitazione), costituiscono la comunione e quelli che costituiscono o modificano servitù prediali.

La **trascrizione** è una **forma di pubblicità dichiarativa** che serve a dirimere il conflitto tra due soggetti che hanno acquistato, o promesso di acquistare, lo stesso immobile dallo stesso venditore: colui che per primo trascrive il proprio contratto prevale su chi non ha trascritto o ha trascritto successivamente, **indipendentemente dalla data in cui i rispettivi contratti sono stati stipulati** (c.d. funzione originaria della trascrizione). Dispone, infatti, l'art. 2644 cod. civ. che riguardo ai terzi l'efficacia dei contratti (e degli atti) che devono essere trascritti è acquisita solo per mezzo della trascrizione, sicché in assenza di trascrizione detti contratti (e atti) non hanno effetto riguardo a coloro che, a qualunque titolo, hanno acquistato diritti sugli immobili in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti me-

desimi. Una volta eseguita la trascrizione, non può aver effetto contro colui che ha trascritto alcuna altra trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore.

La trascrizione del contratto nei registri immobiliari serve, dunque, per renderlo opponibile ai terzi, a coloro cioè che pretendono di vantare diritti sul bene oggetto della compravendita. In mancanza di trascrizione, il contratto, pur essendo pienamente valido ed efficace tra le parti, non ha effetto riguardo a coloro che, a qualunque titolo, abbiano acquistato diritti su quello stesso bene immobile in base a un atto regolarmente trascritto o iscritto. L'eventuale conflitto tra diversi acquirenti che abbiano tutti trascritto l'atto d'acquisto è regolato secondo il principio della priorità cronologica della trascrizione: prevale, in buona sostanza, chi ha trascritto anteriormente, a prescindere dalla data di stipula dell'atto. La trascrizione del contratto definitivo, o di altro atto che costituisca, comunque, esecuzione del contratto preliminare, ovvero la sentenza che accoglie la domanda ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente venditore dopo la trascrizione del contratto preliminare (c.d. effetto prenotativo

della trascrizione del preliminare o della domanda ex art. 2932 cod. civ.). Il che significa che la trascrizione del contratto preliminare (o della domanda ex art. 2932 cod. civ.) non opera autonomamente rispetto al momento della pubblicità del definitivo, ma solo determina una specie di prenotazione che varrà ai fini della pubblicità soltanto nel momento in cui si sarà completato l'iter traslativo. Di conseguenza, per effetto della trascrizione del preliminare, il contratto definitivo ovvero della sentenza che ne ha prodotto gli effetti ex art. 2932 cod. civ., godrà di una retrodatazione alla data di trascrizione del preliminare.

La trascrizione ex art. 2932 cod. civ.

Il problema affrontato dalla sentenza in esame è proprio quello di valutare l'efficacia della trascrizione della domanda proposta dal promissario acquirente ex art. 2932 cod. civ. rispetto non solo a eventuali terzi che pretendono di vantare diritti sull'immobile oggetto del giudizio, ma anche, in particolare, al curatore del fallimento del promittente venditore dichiarato nelle more della causa, il quale eserciti la facoltà concessagli dall'**art. 72 legge fall.** di sciogliere il contratto preliminare di compravendita posto a fondamento della domanda stessa. È bene subito segnalare che con l'art. 63 della legge n. 69/



LA GIURISPRUDENZA CITATA

LEGITTIMITÀ

- Cass. civ. 13 ottobre 1995, n. 10675
- Cass. civ. 12 maggio 1997, n. 4105
- Cass. civ. 16 maggio 1997, n. 4358
- Cass. civ. 23 gennaio 1998, n. 615
- Cass. civ. 18 aprile 1999, n. 239
- Cass. civ. 14 aprile 2000, n. 4819
- Cass. civ. 22 aprile 2000, n. 5287
- Cass. civ. 4 gennaio 2002, n. 59
- Cass. civ., Sez. Unite, 7 luglio 2004, n.12505
- Cass. civ. 29 luglio 2004, n. 14378
- Cass. civ. 25 gennaio 2008, n. 1740
- Cass. civ. 15 ottobre 2008, n. 25185
- Cass. civ. 6 aprile 2009, n. 8250

Cass. civ. 15 settembre 2009, n. 19871

Cass. civ. 14 gennaio 2010, n. 477

Cass. civ. 8 febbraio 2010, n. 2717

Cass. civ., Sez. Unite, 22 febbraio 2010, n. 4059

Cass. civ. 11 marzo 2010, n. 10625

Cass. civ. 11 maggio 2010, n. 11371

Cass. civ. 23 giugno 2010, n. 15218

MERITO

App. Bari 5 ottobre 2009, n.954

App. Firenze 18 novembre 2009, n. 1520

App. Roma 23 novembre 2009, n.4626

Trib. Bari 29 novembre 2007, n. 38

Trib. Perugia 15 febbraio 2010

2009 è stato introdotto l'art. 2668-bis cod. civ. che fissa in venti anni la durata dell'efficacia della trascrizione della domanda giudiziale, facendone cessare gli effetti in mancanza di rinnovazione prima che scada il ventennio dalla data della trascrizione stessa. Per ottenere la rinnovazione occorre semplicemente presentare al conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente trascrizione, con cui si dichiara che si intende **rinnovare la trascrizione originaria**.

Ciò premesso, deve preliminarmente escludersi che il divieto posto dall'art. 51 legge fall., secondo cui dal giorno della dichiarazione di fallimento è precluso l'inizio o la prosecuzione di qualsiasi azione esecutiva o cautelare avente ad oggetto be-

ni compresi nel fallimento, si estenda a ricomprendere anche l'azione diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto di compravendita. L'art. 2932 cod. civ. mette, infatti, capo a un provvedimento di natura cognitiva che ha la caratteristica di produrre direttamente l'effetto richiesto, dando una concreta attuazione al diritto accertato, indipendentemente da ogni attività riconducibile alla nozione di esecuzione o cautelare, avendo natura costitutiva la sentenza che conclude il giudizio (Cass. n. 615/1998).

Benché gli effetti della sentenza ex art. 2932 cod. civ. si producano solo al passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda, è ben noto che l'art. 2652, n. 2, cod.

civ. consenta all'attore di trascrivere la domanda stessa e di ottenere, in tal modo, l'anticipazione degli effetti della sentenza che tenga luogo del contratto definitivo, rendendola opponibile a tutti coloro che hanno trascritto o iscritto successivamente alla trascrizione della domanda.

Ciò non significa, naturalmente, che tale trascrizione assuma particolare valenza acquisitiva sotto il profilo sostanziale, non andando a incidere sulla titolarità dei diritti stessi di cui è consentita solo l'opponibilità secondo il criterio della priorità della trascrizione.

Ciò comporta che, nel caso in cui il bene sia dapprima promesso in vendita a un acquirente e poi venduto a un altro, la trascrizione della domanda ex art. 2932 cod. civ. da parte del primo non è in grado di vanificare la pur successiva trascrizione dell'atto di acquisto del secondo in quanto la predetta domanda non potrà più trovare accoglimento in quanto il bene è già uscito dalla sfera di disponibilità del promittente venditore. Al primo promissario acquirente spetterà, semmai, il risarcimento del danno.

La pubblicità ex art. 2652, n. 2, cod. civ.

Gli effetti della trascrizione della domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre prevista dall'art. 2652, n.



2, cod. civ. si articolano, invero, in una duplice fase, dapprima quello della trascrizione della domanda giudiziale e poi quello rappresentato dalla trascrizione della sentenza di accoglimento i cui effetti retroagiscono al primo momento, a decorrere dal quale si ferma la situazione giuridica controversa. La trascrizione della domanda svolge, quindi, la tipica funzione «prenotativa» in modo da renderla insensibile ai successivi mutamenti posti in essere dalla parte inadempiente o dal terzo.

Simile ragionamento è stato per il vero ampiamente sviluppato nella sentenza delle Sez. Unite più sopra citata (n. 12505/2004), che pure ha affermato che con il meccanismo di cui all'art. 2652, n. 2, cod. civ. «si è inteso preservare l'attore vittorioso dal pregiudizio cui, altrimenti, sarebbe esposto durante il tempo necessario per il riconoscimento e, nel caso dell'art. 2932 cod. civ., per l'attuazione del suo diritto». Trattasi, naturalmente, di un esplicito riferimento ai **principi del giusto processo** e della sua ragionevole durata, dai quali è ricavabile l'ulteriore principio che il tempo di trattazione necessario per la sua definizione non può determinare riflessi negativi sulle posizioni delle parti e sui diritti da esse inizialmente fatti valere. È, dunque, la trascrizione della domanda,

e non già della sentenza, che assume primario rilievo ai fini dell'opponibilità ai terzi della sentenza ex art. 2932 cod. civ., adempimento di per sé sufficiente a fare prevalere il diritto acquistato dall'attore, una volta trascritta la sentenza, sui diritti contrari o incompatibili venutisi nel frattempo a creare in capo al terzo (Cass. n. 4819/2000).

L'opponibilità al fallimento

La sentenza in commento conferma l'opponibilità al fallimento e quindi, l'impossibilità per la curatela di sciogliersi dal contratto preliminare di compravendita, della domanda di esecuzione specifica dell'obbligo a contrarre trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento.

La precedente consolidata giurisprudenza della Suprema Corte (sopra richiamata) era di conclusione opposta, facendo leva sul concetto di intangibilità del patrimonio del fallito, osservando che i suoi beni sono da considerarsi vincolati al soddisfacimento dei crediti di cui all'art. 111 legge fall. e che, in quanto tali, non possono quindi essere destinati a una finalità diversa.

Non sono, peraltro, mancate pronunce di merito (App. Firenze n. 1520/2009) che hanno fondato l'inopponibilità della domanda in quanto, al contrario, «l'importante funzione dell'art. 72 legge fallimentare ver-

rebbe facilmente vanificata dalla proposizione di una domanda giudiziale del promittente compratore, seguita da trascrizione, unicamente finalizzata, per l'ipotesi di successivo fallimento del promittente venditore, a precludere al curatore l'esercizio della facoltà in parola».

L'assunto non convince perché, come precedentemente sottolineato dalle Sez. Unite (sent. n. 12505/2004), l'indisponibilità del patrimonio fallimentare non riguarda tutti i beni appartenenti al fallito alla data del fallimento, restando esclusi tutti quelli elencati negli artt. 46 e 47 legge fall. e rientrandovi, invece, anche quelli che gli pervengono durante lo svolgimento della procedura fallimentare (art. 42 legge fall.). Non da ultimo, va considerato che l'art. 45 legge fall., per cui le formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data di dichiarazione del fallimento sono senza effetto rispetto ai creditori, lascia palesemente intendere che, nel caso opposto, tali formalità devono ritenersi opponibili, nonostante vadano a incidere negativamente sulla consistenza della massa attiva fallimentare e a ridurre la consistenza dei beni destinati a soddisfare le pretese dei creditori. E allora, se come si è visto gli effetti, che conseguono alla sentenza pronunciata ex art.

Vendita

2932 cod. civ. di accoglimento della domanda trascritta, retroagiscono al momento della trascrizione della domanda stessa e se detta trascrizione è stata eseguita prima della dichiarazione di fallimento deve ritenersi che il trasferimento della proprietà del bene sia avvenuto prima dell'intervenuto fallimento e che, quindi, il contratto sia già stato eseguito da entrambe le parti. Il che integra l'ipotesi descritta al primo comma dell'art. 72 legge fall. che impedisce al curatore di sciogliersi dal contratto preliminare di compravendita. Parimenti, dicasi nel caso di domanda che viene proposta ex art. 2932 cod. civ. e formulata per ottenere l'esecuzione specifica di un preliminare di compravendita inerente un immobile in costruzione, opponendosi all'esercizio della facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto il particolare disposto dall'art. 72-bis, comma 1, legge fall. Fermi gli effetti della trascrizione della domanda, vale, in ogni caso, il principio per cui l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla sentenza di primo grado si produce solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza stessa, con la conseguente acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario del provvedimento (Cass., Sez. Unite, n. 4009/2010).

Il pagamento del prezzo

Meritano, infine, un breve cenno le possibili problematiche che possono sorgere in ordine al pagamento del prezzo della compravendita, una volta che è stato radicato il giudizio ex art. 2932 cod. civ.

Colui che chiede l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto avente ad oggetto il trasferimento della proprietà del bene è tenuto all'adempimento della prestazione corrispettiva o se non

Una volta instaurato il procedimento ex art. 2932 cod. civ. possono essere varie le problematiche

altro di farne offerta. L'esecuzione (o l'offerta di eseguire) la prestazione assume primario rilievo se si considera che, giusto quanto disposto dal comma 2 dell'art. 2932 cod. civ., essa è considerata quale condizione dell'azione che almeno deve sussistere al momento della decisione.

L'offerta della prestazione può essere costituita da una manifestazione di volontà di eseguire il pagamento espressa anche nel corso del giudizio e

senza che siano necessarie forme solenni, purché idonee a escludere ogni perplessità sulla concreta intenzione di adempiere. Può ritenersi offerta idonea ai sensi dell'art. 2932, comma 2, cod. civ. anche la formulazione di un invito a comparire davanti al notaio per la stipula del definitivo (Cass. n. 10675/1995). Quando, invece, la prestazione dell'acquirente deve essere effettuata contestualmente alla stipula dell'atto definitivo, o comunque successivamente, la sentenza deve essere pronunciata indipendentemente da qualsiasi offerta e il pagamento del prezzo, o della parte residua di esso, deve essere imposto dal giudice come condizione per il verificarsi del richiesto effetto traslativo della proprietà del bene derivante dalla sentenza stessa (Cass. n. 59/2002). In tale ipotesi, infatti, l'offerta di cui al comma 2 dell'art. 2932 cod. civ., deve ritenersi soddisfatta con la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, dovendosi ritenere tale offerta necessariamente implicita nella domanda stessa. Può dirsi, allora, che colui che chiede l'esecuzione specifica del contratto preliminare di compravendita è tenuto a eseguire la prestazione o a farne offerta solo se questa sia **esigibile al momento in cui egli propone la domanda giudi-**



ziaria. Se, invece, la sua obbligazione di pagamento del prezzo, totale o parziale, risultava dovuta all'atto della stipula del contratto definitivo, non deve effettuare nessun pagamento (e nessuna offerta) prima della pronuncia della sentenza, la quale, quindi, sottoporrà a condizione sospensiva i suoi effetti traslativi del bene sino al versamento del saldo del prezzo pattuito per la compravendita (Cass. n. 477/2010; Cass. n. 8250/2009; *contra*: Cass. n. 2717/2010).

Conclusioni

La trascrizione della domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre assume rilievo decisivo ai fini dell'opponibilità ai terzi del trasferimento attuato con la successiva sentenza che produce gli effetti del contratto di compravendita non concluso. L'effetto prenotativo della trascrizione della domanda fa in modo che gli effetti della sentenza retroagiscano al momento della

trascrizione stessa, così da impedire alla curatela fallimentare di apprendere concretamente il bene esercitando la facoltà di sciogliere il contratto accordatagli dall'art. 72 legge fall., a nulla rilevando il fatto che la sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 cod. civ., promossa dal contraente adempiente, sia stata trascritta successivamente al fallimento del promittente venditore. La norma di cui all'art. 72 legge fall., d'altro canto, deve necessariamente coordinarsi con quella dell'art. 45 legge fall. che, come si è visto, per quel che qui interessa, risponde anche all'esigenza di evitare che la durata del processo si traduca poi in un danno per colui che al termine risulta vittorioso. Tale principio, che ha, invero, ricevuto un più ampio riconoscimento proprio in forza della possibilità di trascrivere la domanda giudiziale, è stato ulteriormente rafforzato dalla ratifica della Convenzione per la sal-

vaguardia dei diritti dell'uomo (che include tra i diritti fondamentali dell'individuo anche quello della «durata ragionevole del processo»), nonché dal nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione, che ha assunto, quale connotato necessario dell'attività giurisdizionale, proprio la durata ragionevole del processo. Il riconoscimento, peraltro, di un indennizzo («equa soddisfazione») in favore di chi, in ragione dell'eccessivo protrarsi del giudizio, subisca un danno, ancor più giustifica l'applicazione di quelle norme, come, appunto, quella dettata in tema di trascrizione delle domande giudiziali, che sono dirette proprio a evitare che la durata del processo impedisca, o se non altro pregiudichi, la realizzazione di quella piena tutela di cui la parte ha diritto di godere secondo il proprio diritto sostanziale.

* *Avvocato*



PAGIN@24
LIBRERIA DIGITALE,
AGGIORNAMENTO IN UN CLICK.

PAGIN@24 è l'innovativa libreria digitale dove puoi scegliere e acquistare in formato PDF le pubblicazioni del Gruppo 24 Ore.
La soluzione più semplice e veloce per il tuo aggiornamento.

SCEGLI
il tuo ebook
È FACILE!

ACQUISTA
Risparmi fino
al **50%**

SCARICA
la pubblicazione
in **PDF**

LEGGI
e stampa, è
COMODO
e **VELOCE!**

www.pagina24.ilsole24ore.com