



-3953/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 7642/2010

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 3953

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. / C.L.

Dott. FABRIZIO FORTE - Presidente - Ud. 03/02/2016

Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -

Dott. MASSIMO FERRO - Consigliere -

Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 7642-2010 proposto da:

SANDRA (C.F.

FERNANDA (C.F. , elettivamente

domiciliate in ROMA,

presso lo

, giusta procura

a margine del ricorso;

- ricorrenti -

**contro**

FALLIMENTO TWISTER S.R.L., in persona del Curatore

, domiciliato in

2016

265

ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentate e difeso dall'avvocato PAOLO LENSI, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il decreto n. 24/2010 del TRIBUNALE di PISTOIA, depositato il 08/02/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/02/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO TERRUSI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo.



7642-10

### Svolgimento del processo

Sandra e Fernanda convennero in giudizio la Twister s.r.l. chiedendo che fosse accertata la simulazione assoluta, o in ipotesi relativa, di due contratti di compravendita sottoscritti in data 5-12-2005 e l'efficacia, invece, di un preliminare di permuta immobiliare con cosa futura sottoscritto in data 21-12-2004. Di tale contratto preliminare chiesero inoltre che fosse pronunciata la risoluzione di diritto, ex art. 1454 cod. civ., ovvero per inadempimento della società, ex art. 1453 cod. civ., con condanna della società medesima alla restituzione del bene permutato e al risarcimento del danno.

La loro domanda venne trascritta nei registri immobiliari.

Nelle more del giudizio il tribunale di Pistoia, con sentenza in data 15-12-2008, dichiarò il fallimento della Twister s.r.l.

Con ricorso ex art. 93 della legge fall. le attrici proposero domanda di insinuazione al passivo del fallimento quanto ai suddetti crediti, restitutorio e risarcitorio, con espressa riserva di coltivare la causa introdotta dinanzi al tribunale al fine di vedere accogliere le domande in quella sede ordinaria.



La domanda di ammissione fu respinta dal g.d. e avverso il decreto le interessate proposero opposizione ai sensi dell'art. 98 legge fall.

Il tribunale di Pistoia respinse a sua volta l'opposizione osservando che, a norma dell'art. 72 della legge fall., il contraente, avendo inteso ottenere, con l'azione di risoluzione anche la restituzione del bene, avrebbe dovuto proporre le domande - di risoluzione e di restituzione - secondo le disposizioni del capo V della legge fall., essendo stato sancito il principio dell'assoggettamento delle impugnative negoziali al rito speciale di accertamento del passivo valevole anche per le domande di nullità per simulazione.

Le opposenti, di contro, non avevano presentato nella sede fallimentare le domande prelieve di simulazione o di risoluzione, e avevano anzi espressamente affermato di essere intenzionate a proseguire il giudizio col rito ordinario. Tanto doveva comportare l'impossibilità di ammettere il credito restitutorio per mancanza del presupposto, giacché tale credito poteva derivare solo dalla declaratoria di simulazione della vendita e dalla risoluzione del preliminare di permuta.

Avverso il decreto del tribunale, comunicato il 9-2-2010, le signore e hanno proposto ricorso per cassazione articolando tre motivi.



La curatela fallimentare ha replicato con controricorso.

Motivi della decisione

I - Coi primi due motivi di ricorso è dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 72 della legge fall. nella parte in cui il tribunale ha considerato soggette a tale norma le domande di risoluzione contrattuale e di simulazione introdotte e trascritte prima del fallimento.

La tesi complessivamente consegnata ai citati motivi è che il contraente, che abbia appunto introdotto e trascritto prima del fallimento domande del genere, e che intenda ottenere la pronuncia di restituzione di beni ovvero il risarcimento del danno, deve procedere secondo le disposizioni di cui al titolo II, capo V, della legge fall. solo con riferimento alle domande restitutorie e risarcitorie, non anche a quelle prodromiche.

Col terzo motivo di ricorso è dedotta la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per avere il tribunale rigettato la domanda di ammissione al passivo in contrasto coi fatti e le risultanze di causa, essendo state le domande di simulazione e di risoluzione dei contratti comunque in effetti proposte anche in sede di verifica dei crediti. Il tribunale invero avrebbe dovuto considerare irrilevante la circostanza che le opposenti avessero espresso riserva di coltivare la causa



introdotta al medesimo fine col giudizio ordinario di cognizione, non essendo tale circostanza idonea a inficiare le conclusioni in effetti prospettate pure nella sede fallimentare.

II. - I primi due motivi, connessi in quanto proponenti identica questione, sono fondati e assorbono quanto dedotto nel terzo motivo.

La questione attinente all'efficacia della trascrizione della domanda proposta prima della dichiarazione di fallimento - domanda nella specie afferente l'accertamento della simulazione di una vendita e la pronuncia di risoluzione di un dissimulato preliminare di permuta - è stata variamente affrontata da questa corte in passato.

Essa trova oggi affidabile presidio nel principio per cui quando la domanda 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 alla procedura; tanto che, in generale, il curatore del fallimento non può avvalersi del potere di scioglimento accordatogli, in via generale, dall'art. 72 della legge fall. quanto al preliminare (v. Sez. un. n. 12705-04, da ultimo ribadita da Sez, un. n. 18131-15).



Invero la domanda giudiziale è idonea, ove trascritta, a far retroagire alla data della relativa trascrizione gli effetti favorevoli dell'eventuale sentenza di accoglimento, con opponibilità nei confronti di chi divenga successivamente titolare di diritti incompatibili ancorché non abbia partecipato al processo (artt. 2684 e 2690, n. 2, cod. civ.). E tale opponibilità sussiste, a norma dell'art. 45 della legge fall., pure nei confronti del fallimento, ove sia stato dichiarato dopo quella trascrizione, fatta salva ogni questione sulla validità, efficacia e revocabilità del contratto (e v. già Sez. 1<sup>a</sup> n. 4915-87, n. 3537-77; n. 2184-69).

In altre parole, l'istanza di risoluzione di un contratto (di compravendita o di permuta) per inadempimento dell'acquirente non trova ostacolo nella sopravvenienza del fallimento del convenuto qualora la risoluzione risulti "quesita" prima della sentenza dichiarativa del fallimento stesso attraverso la trascrizione della relativa domanda giudiziale (v. Sez. 1<sup>a</sup> n. 12396-98).

III. - Deriva che l'eventuale (e connessa) domanda involgente il diritto alle restituzioni e al risarcimento del danno, avendo a oggetto una pretesa necessariamente assoggettata alla regola del concorso (art. 52 legge fall.), non può, essa soltanto, invece, sopravvivere, in sede ordinaria, alla dichiarazione di fallimento, e deve



essere fatta valere, previa separazione delle cause, nelle forme di cui agli artt. 93 e seg. della legge fall. Pertanto, diversamente da quanto opinato dal tribunale di Pistoia nell'odierno giudizio, la domanda principale (prodromica) di simulazione e quella (conseguenziale) di risoluzione, allorché la citazione sia trascritta, proseguono del tutto legittimamente con il rito ordinario per la relativa decisione nel merito, atteso l'effetto prenotativo che giustappunto attua la trascrizione della domanda in data anteriore alla (iscrizione della) sentenza di fallimento (art. 16 e 45 legge fall., anche in rapporto al generale principio ex art. 2915 cod. civ.).

Conclusione, codesta, ulteriormente avvalorata dall'osservazione che la convenzione europea dei diritti dell'uomo - oltre che, poi, il sistema costituzionale (art. 111 cost.) - ha annoverato tra i diritti fondamentali anche quello alla ragionevole durata del processo, e tale diritto suppone che le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali non siano vulnerate da interpretazioni tese a compromettere la realizzazione piena e sollecita della tutela cui la parte postula di aver diritto secondo il diritto sostanziale presidiato.

Il distinto principio applicato dal tribunale - della generalizzata attrazione nel rito speciale di verifica





dei crediti delle domande principali dichiarative e costitutive ancorché già trascritte - comporta proprio un simile *vulnus*, in quanto imporrebbe l'implicita affermazione di improseguibilità nella sede ordinaria del giudizio di simulazione e di risoluzione contrattuale, come se la attrazione nel rito speciale della pretesa di accertamento del diritto restitutorio o del credito risarcitorio dovesse necessariamente estendersi anche a quelle domande. Con il che imporrebbe all'attore, inutilmente, di ricominciare tutto il giudizio daccapo in sede fallimentare.

IV. - Va quindi affermato il principio che, quesite essendo le domande principali in base all'effetto prenotativo della trascrizione, in virtù dell'opponibilità al fallimento della eventuale conseguente sentenza, solo la pretesa accessoria di restituzione o di risarcimento doveva necessariamente esser fatta valere nelle forme degli artt. 93 e seg. legge fall. Sicché il giudizio di cognizione poteva proseguire nella sede sua propria salvo che per tali domande accessorie.

Questo era ciò che le attrici, esattamente, avevano affermato di voler fare, donde il decreto del tribunale va cassato.



Segue il rinvio a quel medesimo giudice che, in diversa composizione, uniformandosi al citato principio, provvederà all'esame dei profili di merito.

Il tribunale provvederà anche sulle spese relative al presente giudizio di legittimità.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa il provvedimento impugnato e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, al tribunale di Pistoia.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 3 febbraio 2016.

Il Consigliere estensore

*[Handwritten signature]*



Il Presidente

*[Handwritten signature]*

