

VENTISETTESIMA LEZIONE

I RAPPORTI GIURIDICI PENDENTI

Le disposizioni normative richiamate in questa lezione

Dal codice civile:

art. 1218 Responsabilità del debitore

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

art. 1223 Risarcimento del danno

Il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta.

art. 1322 Autonomia contrattuale

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge.

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

art. 1351 Contratto preliminare

Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo.

art. 1655 Nozione

L'appalto è il contratto col quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di una opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro.

art. 1731 Nozione

Il contratto di commissione è un mandato che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario.

art. 2112 Mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda

In caso di trasferimento d'azienda, il rapporto di lavoro continua con il cessionario ed il lavoratore conserva tutti i diritti che ne derivano.

Il cedente ed il cessionario sono obbligati, in solido, per tutti i crediti che il lavoratore aveva al tempo del trasferimento. Con le procedure di cui agli articoli 410 e 411 del codice di procedura civile il lavoratore può consentire la liberazione del cedente dalle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro.

Il cessionario è tenuto ad applicare i trattamenti economici e normativi previsti dai contratti collettivi nazionali, territoriali ed aziendali vigenti alla data del trasferimento, fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario. L'effetto di sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello.

Ferma restando la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti, il trasferimento d'azienda non costituisce di per sé motivo di licenziamento. Il lavoratore, le cui condizioni di lavoro subiscono una sostanziale modifica nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda, può rassegnare le proprie dimissioni con gli effetti di cui all'articolo 2119, primo comma.

Ai fini e per gli effetti di cui al presente articolo si intende per trasferimento d'azienda qualsiasi operazione che, in seguito a cessione contrattuale o fusione, comporti il mutamento nella titolarità di un'attività economica organizzata, con o senza scopo di lucro, preesistente al trasferimento e che

conserva nel trasferimento la propria identità a prescindere dalla tipologia negoziale o dal provvedimento sulla base del quale il trasferimento è attuato ivi compresi l'usufrutto o l'affitto di azienda. Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì al trasferimento di parte dell'azienda, intesa come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata, identificata come tale dal cedente e dal cessionario al momento del suo trasferimento.

Nel caso in cui l'alienante stipuli con l'acquirente un contratto di appalto la cui esecuzione avviene utilizzando il ramo d'azienda oggetto di cessione, tra appaltante e appaltatore opera un regime di solidarietà di cui all'articolo 29, comma 2, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

art. 2119 (ante riforma del 2019) Recesso per giusta causa

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.

Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto il fallimento dell'imprenditore o la liquidazione coatta amministrativa dell'azienda

art. 2119 (post riforma del 2019) Recesso per giusta causa

Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.

Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza.

art. 2751 bis Crediti per retribuzioni e provvigioni, crediti dei coltivatori diretti, delle società od enti cooperativi e delle imprese artigiane

Hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti:

- 1) le retribuzioni dovute, sotto qualsiasi forma, ai prestatori di lavoro subordinato e tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro, nonché il credito del lavoratore per i danni conseguenti alla mancata corresponsione, da parte del datore di lavoro, dei contributi previdenziali ed assicurativi obbligatori ed il credito per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile;
- 2) le retribuzioni dei professionisti, compresi il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l'imposta sul valore aggiunto, e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione;
- 3) le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia dovute per l'ultimo anno di prestazione e le indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo;
- 4) i crediti del coltivatore diretto, sia proprietario che affittuario, mezzadro, colono soccidario o comunque partecipante, per i corrispettivi della vendita dei prodotti, nonché i crediti del mezzadro o del colono indicati dall'articolo 2765;
- 5) i crediti dell'impresa artigiana, definita ai sensi delle disposizioni legislative vigenti, nonché delle società ed enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti;
- 5-bis) i crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti;
- 5-ter) i crediti delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo di cui alla legge 24 giugno 1997, n. 196, per gli oneri retributivi e previdenziali addebitati alle imprese utilizzatrici.

art. 2775 bis Credito per mancata esecuzione di contratti preliminari

Nel caso di mancata esecuzione del contratto preliminare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis, i crediti del promissario acquirente che ne conseguono hanno privilegio speciale sul bene immobile

oggetto del contratto preliminare, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna al pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nell'esecuzione promossa da terzi.

Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti da ipoteca ai sensi dell'articolo 2825-bis.

art. 2776 Collocazione sussidiaria sugli immobili

I crediti relativi al trattamento di fine rapporto nonché all'indennità di cui all'articolo 2118 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari.

I crediti indicati dagli articoli 2751 e 2751-bis, ad eccezione di quelli indicati al precedente comma, ed i crediti per contributi dovuti a istituti, enti o fondi speciali, compresi quelli sostitutivi o integrativi, che gestiscono forme di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, di cui all'articolo 2753, sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al primo comma.

I crediti dello Stato indicati dal primo e dal terzo comma dell'articolo 2752 sono collocati sussidiariamente, in caso di infruttuosa esecuzione sui mobili, sul prezzo degli immobili, con preferenza rispetto ai crediti chirografari, ma dopo i crediti indicati al comma precedente.

art. 2932 Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto

Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.

Dal codice della crisi e dell'insolvenza:

art. 95 Disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni

1. Fermo quanto previsto nell'articolo 97, i contratti in corso di esecuzione, stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto del deposito della domanda di concordato. Sono inefficaci eventuali patti contrari.

2. Il deposito della domanda di accesso al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti con le pubbliche amministrazioni, se il professionista indipendente ha attestato la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti, purché in possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara e per l'esecuzione del contratto. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni. Le disposizioni del presente comma si applicano anche nell'ipotesi in cui l'impresa sia stata ammessa al concordato liquidatorio quando il professionista indipendente attesta che la continuazione è necessaria per la migliore liquidazione dell'azienda in esercizio.

3. Successivamente al deposito della domanda di cui all'articolo 40, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, e, dopo il decreto di apertura, dal giudice delegato, acquisito il parere del commissario giudiziale ove già nominato.

4. L'autorizzazione consente la partecipazione alla gara previo deposito di una relazione del professionista indipendente che attesta la conformità al piano, ove predisposto, e la ragionevole capacità di adempimento del contratto.

5. Fermo quanto previsto dal comma 4, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che nessuna delle altre imprese aderenti al raggruppamento sia assoggettata ad una procedura concorsuale.

art. 97 Contratti pendenti

1. Salvo quanto previsto dall'articolo 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato. Il debitore può chiedere, con autonoma istanza, l'autorizzazione alla sospensione o allo scioglimento di uno o più contratti, se la prosecuzione non è coerente con le previsioni del piano né funzionale alla sua esecuzione. Il debitore, unitamente all'istanza, deposita la prova della sua avvenuta notifica alla controparte.

2. L'istanza di sospensione può essere depositata contestualmente o successivamente al deposito della domanda di accesso al concordato; la richiesta di scioglimento può essere depositata solo quando sono presentati anche il piano e la proposta.

3. Salvo quanto previsto al comma 4, con l'istanza il debitore propone anche una quantificazione dell'indennizzo dovuto alla controparte della quale si tiene conto nel piano per la determinazione del fabbisogno concordatario.

4. La controparte può opporsi alla richiesta del debitore depositando una memoria scritta entro sette giorni dall'avvenuta notificazione dell'istanza.

5. Decorso il termine di cui al comma 4, fino al deposito del decreto di apertura previsto dall'articolo 47, provvede sull'istanza, con decreto motivato e reclamabile, il tribunale. Dopo il decreto di apertura, provvede il giudice delegato.

6. La sospensione o lo scioglimento del contratto hanno effetto dalla data della notificazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente effettuata a cura del debitore.

7. La sospensione richiesta prima del deposito della proposta e del piano non può essere autorizzata per una durata eccedente il termine concesso dal tribunale ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a). Quando siano stati presentati proposta e piano, la sospensione può essere autorizzata anche per una durata ulteriore, che comunque non può essere superiore a trenta giorni dalla data del decreto di apertura, non ulteriormente prorogabile.

8. Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.

9. Nel caso in cui sia autorizzata la sospensione o lo scioglimento, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento.

10. In caso di mancato accordo sulla misura dell'indennizzo la sua determinazione è rimessa al giudice ordinariamente competente. Il giudice delegato provvede alla quantificazione del credito ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze ai sensi dell'articolo 109.

11. L'indennizzo è soddisfatto come credito chirografario anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali dopo la pubblicazione della domanda di accesso al concordato e prima della notificazione di cui al comma 6.

12. In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato, dedotta una somma pari all'ammontare di eventuali canoni scaduti e non pagati fino alla data dello scioglimento, dei canoni a scadere, solo in linea capitale, e del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione finale di acquisto rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato. La vendita o l'allocazione sono effettuate secondo i criteri e le modalità di cui all'articolo 1, comma 139, della legge 4 agosto 2017, n. 124.

13. Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato, nonché

ai contratti di cui agli articoli 173, comma 3, 176 e 185, comma 1.

art. 100 Autorizzazione al pagamento di crediti pregressi

1. Il debitore che presenta domanda di concordato ai sensi degli articoli 44 e 87, quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, può chiedere al tribunale di essere autorizzato, assunte se del caso sommarie informazioni, a pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi, se un professionista indipendente attesta che tali prestazioni sono essenziali per la prosecuzione dell'attività di impresa e funzionali ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori. L'attestazione del professionista non è necessaria per pagamenti effettuati fino a concorrenza dell'ammontare di nuove risorse finanziarie che vengano apportate al debitore senza obbligo di restituzione o con obbligo di restituzione postergato alla soddisfazione dei creditori. Il tribunale può autorizzare, alle medesime condizioni, il pagamento della retribuzione dovuta per la mensilità antecedente il deposito del ricorso ai lavoratori addetti all'attività di cui è prevista la continuazione.

2. Quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, la disciplina di cui al comma 1 si applica, in deroga al disposto dell'articolo 154, comma 2, al rimborso, alla scadenza convenuta, delle rate a scadere del contratto di mutuo con garanzia reale gravante su beni strumentali all'esercizio dell'impresa se il debitore, alla data della presentazione della domanda di concordato, ha adempiuto le proprie obbligazioni o se il tribunale lo autorizza al pagamento del debito per capitale ed interessi scaduto a tale data. Il professionista indipendente attesta anche che il credito garantito potrebbe essere soddisfatto integralmente con il ricavato della liquidazione del bene effettuata a valore di mercato e che il rimborso delle rate a scadere non lede i diritti degli altri creditori.

art. 172 Rapporti pendenti

1. Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito nelle prestazioni principali da entrambe le parti al momento in cui è aperta la procedura di liquidazione giudiziale 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 debitore, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, 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. In caso di prosecuzione del contratto, sono prededucibili soltanto i crediti maturati nel corso della procedura.

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

5. L'azione di risoluzione del contratto promossa prima dell'apertura della liquidazione giudiziale 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 III del presente titolo.

6. Sono inefficaci le clausole negoziali che fanno dipendere la risoluzione del contratto dall'apertura della liquidazione giudiziale.

7. Sono salve le norme speciali in materia di contratti pubblici.

art. 173 Contratti preliminari

1. Il curatore può sciogliersi dal contratto preliminare di vendita immobiliare anche quando il promissario acquirente abbia proposto e trascritto prima dell'apertura della liquidazione giudiziale domanda di esecuzione in forma specifica ai sensi dell'articolo 2932 del codice civile, ma lo scioglimento non è opponibile al promissario acquirente se la domanda viene successivamente accolta.

2. In caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, il promissario 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 dell'apertura della liquidazione giudiziale.

3. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 174, il contratto preliminare di vendita trascritto ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile non si scioglie se ha ad oggetto un immobile ad uso abitativo destinato a costituire l'abitazione principale del promissario 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 del promissario acquirente, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale e il promissario acquirente ne chieda l'esecuzione nel termine e secondo le modalità stabilite per la presentazione delle domande di accertamento dei diritti dei terzi sui beni compresi nella procedura.

4. Nei casi di subentro del curatore nel contratto preliminare di vendita, l'immobile è trasferito e consegnato al promissario acquirente nello stato in cui si trova. Gli acconti corrisposti prima dell'apertura della liquidazione giudiziale sono opponibili alla massa in misura pari alla metà dell'importo che il promissario acquirente dimostra di aver versato. Il giudice delegato, una volta eseguita la vendita e riscosso interamente il prezzo, ordina con decreto la cancellazione delle iscrizioni relative ai diritti di prelazione, nonché' delle trascrizioni dei pignoramenti e dei sequestri conservativi e di ogni altro vincolo.

art. 175 Contratti di carattere personale

1. I contratti di carattere personale si sciolgono per effetto dell'apertura della procedura di liquidazione giudiziale nei confronti di uno dei contraenti, salvo che il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori e il consenso dell'altro contraente, manifesti la volontà di subentrarvi, assumendo, a decorrere dalla data del subentro, tutti i relativi obblighi.

2. Ai fini di cui al comma 1, i contratti sono di carattere personale quando la considerazione della qualità soggettiva della parte nei cui confronti è aperta la liquidazione giudiziale è stata motivo determinante del consenso.

art. 177 Locazione finanziaria

1. In caso di apertura della liquidazione giudiziale del patrimonio dell'utilizzatore, quando il curatore decide di sciogliersi dal contratto di locazione finanziaria a norma dell'articolo 172, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale, determinato ai sensi dell'articolo 97, comma 12, primo periodo; per le somme già riscosse si applica l'articolo 166, comma 3, lettera a).

2. Il concedente ha diritto di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data di apertura della liquidazione giudiziale e quanto ricavabile dalla nuova allocazione del bene secondo la stima disposta dal giudice delegato.

3. In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di società autorizzata alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue. L'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare, alla scadenza del contratto, la proprietà del bene, previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.

art. 179 Contratti ad esecuzione continuata o periodica

1. Se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo delle consegne avvenute e dei servizi erogati dopo l'apertura della liquidazione giudiziale.

2. Il creditore può chiedere l'ammissione al passivo del prezzo delle consegne avvenute e dei servizi erogati prima dell'apertura della liquidazione giudiziale.

art. 183 Conto corrente, mandato, commissione

1. I contratti di conto corrente, anche bancario, e di commissione, si sciolgono per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di una delle parti.

2. Il contratto di mandato si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del mandatario.

3. Se il curatore della liquidazione giudiziale del patrimonio del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario per l'attività compiuta dopo l'apertura della procedura è soddisfatto in prededuzione.

art. 184 Contratto di affitto di azienda

1. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del concedente non scioglie il contratto di affitto d'azienda, ma il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, può recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.

2. In caso di recesso del curatore e comunque alla scadenza del contratto, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 212, comma 6.

3. In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'affittuario, il curatore può in qualunque tempo, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto, corrispondendo al concedente un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.

art. 185 Contratto di locazione di immobili

1. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del locatore non scioglie il contratto di locazione di immobili e il curatore subentra nel contratto.

2. Qualora, alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale, la residua durata del contratto sia superiore a quattro anni, il curatore, entro un anno dall'apertura della procedura, può, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che, nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale. Il recesso ha effetto decorsi quattro anni dall'apertura della procedura.

3. In caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del conduttore, il curatore può in qualunque tempo, previa autorizzazione del comitato dei creditori, recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. L'indennizzo è insinuato al passivo come credito concorsuale.

art. 186 Contratto di appalto

1. Il contratto di appalto si scioglie per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti di una delle parti, se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di sessanta giorni dall'apertura della procedura ed offrendo idonee garanzie.

2. Nel caso di apertura della liquidazione giudiziale nei confronti dell'appaltatore, il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva dello stesso appaltatore è stata un motivo determinante del contratto, salvo che il committente non consenta, comunque, la prosecuzione del rapporto.

art. 189 Rapporti di lavoro subordinato

1. L'apertura della liquidazione giudiziale nei confronti del datore di lavoro non costituisce motivo di licenziamento. I rapporti di lavoro subordinato in atto alla data della sentenza dichiarativa restano sospesi fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso.

2. Il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi ai sensi del comma 1 ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. Il subentro del curatore nei rapporti di lavoro subordinato sospesi decorre dalla comunicazione dal medesimo effettuata ai lavoratori. Il curatore trasmette all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, entro trenta giorni dalla nomina, l'elenco dei dipendenti dell'impresa in forza al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale stessa. Su istanza del curatore il termine può essere prorogato dal giudice delegato di ulteriori trenta giorni, quando l'impresa occupa più di cinquanta dipendenti.

3. Qualora non sia possibile la continuazione o il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo o comunque sussistano manifeste ragioni economiche inerenti l'assetto dell'organizzazione del lavoro, il curatore procede senza indugio al recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato. Il curatore comunica la risoluzione per iscritto. In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati si intendono risolti di diritto con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dai commi 4 e 6.

4. Il curatore o il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale, qualora ritengano sussistenti possibilità di ripresa o trasferimento a terzi dell'azienda o di un suo ramo, possono chiedere al giudice delegato, con istanza da depositarsi presso la cancelleria del tribunale, a pena di inammissibilità, almeno quindici giorni prima della scadenza del termine di cui al comma 3, una proroga del medesimo termine. Analoga istanza può in ogni caso essere presentata, personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, anche dai singoli lavoratori, ma in tal caso la proroga ha effetto solo nei confronti dei lavoratori istanti; l'istanza del lavoratore deve contenere, sempre a pena di inammissibilità, elezione di domicilio o indicazione di indirizzo PEC ove ricevere le comunicazioni. Il giudice delegato, qualora il curatore entro il termine di cui al comma 3 non abbia proceduto al subentro o al recesso, entro trenta giorni dal deposito dell'istanza ovvero, in caso di più istanze, dal deposito dell'ultima di queste, può assegnare al curatore un termine non superiore a otto mesi per assumere le determinazioni di cui al comma 1. Il giudice delegato tiene conto, nello stabilire la misura del termine, delle prospettive di ripresa delle attività o di trasferimento dell'azienda. Il termine così concesso decorre dalla data di deposito in cancelleria del provvedimento del giudice delegato, che è immediatamente comunicato al curatore e agli eventuali altri istanti. Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, i rapporti di lavoro subordinato che non siano già cessati, si intendono risolti di diritto, salvo quanto previsto al comma 6, con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale. In tale ipotesi, a favore di ciascun lavoratore nei cui confronti è stata disposta la proroga, è riconosciuta un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a otto mensilità, che è ammessa al passivo come credito successivo all'apertura della liquidazione giudiziale.

5. Trascorsi quattro mesi dall'apertura della liquidazione giudiziale, le eventuali dimissioni del lavoratore si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale.

6. Nel caso in cui il curatore intenda procedere a licenziamento collettivo secondo le previsioni di cui agli articoli 4, comma 1 e 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991 n. 223, trovano applicazione, in deroga a quanto previsto dall'articolo 4, commi da 2 a 8, della stessa legge, le seguenti disposizioni:

a) il curatore che intende avviare la procedura di licenziamento collettivo è tenuto a darne comunicazione preventiva per iscritto alle rappresentanze sindacali aziendali costituite a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, ovvero alle rappresentanze sindacali unitarie nonché alle rispettive associazioni di categoria. In mancanza delle predette rappresentanze la comunicazione deve essere effettuata alle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale; la comunicazione alle associazioni di categoria può essere effettuata per il tramite dell'associazione dei datori di lavoro alla quale l'impresa aderisce o conferisce mandato. La comunicazione è trasmessa altresì all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale;

b) la comunicazione di cui alla lettera a) deve contenere sintetica indicazione: dei motivi che determinano la situazione di eccedenza; dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo; del numero, della collocazione aziendale e dei profili

professionali del personale eccedente nonché del personale abitualmente impiegato; dei tempi di attuazione del programma di riduzione del personale; delle eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze sul piano sociale della attuazione del programma medesimo e del metodo di calcolo di tutte le attribuzioni patrimoniali diverse da quelle già previste dalla legislazione vigente e dalla contrattazione collettiva;

c) entro sette giorni dalla data del ricevimento della comunicazione di cui alla lettera a), le rappresentanze sindacali aziendali ovvero le rappresentanze sindacali unitarie e le rispettive associazioni formulano per iscritto al curatore istanza per esame congiunto; l'esame congiunto può essere convocato anche dall'Ispettorato territoriale del lavoro, nel solo caso in cui l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo. Qualora nel predetto termine di sette giorni non sia pervenuta alcuna istanza di esame congiunto o lo stesso, nei casi in cui è previsto, non sia stato fissato dall'Ispettorato territoriale del lavoro in data compresa entro i quaranta giorni dal ricevimento della comunicazione di cui alla lettera a), la procedura si intende esaurita.

d) l'esame congiunto, cui può partecipare il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro o funzionario da questi delegato, ha lo scopo di esaminare le cause che hanno contribuito a determinare l'eccedenza del personale e le possibilità di utilizzazione diversa di tale personale, o di una sua parte, nell'ambito della stessa impresa, anche mediante contratti di solidarietà e forme flessibili di gestione del tempo di lavoro. Qualora non sia possibile evitare la riduzione di personale, è esaminata la possibilità di ricorrere a misure sociali di accompagnamento intese, in particolare, a facilitare la riqualificazione e la riconversione dei lavoratori licenziati. I rappresentanti sindacali dei lavoratori possono farsi assistere, ove lo ritengano opportuno, da esperti;

e) la procedura disciplinata dal presente comma si applica, ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 24, comma 1, legge 23 luglio 1991, n. 223, anche quando si intenda procedere al licenziamento di uno o più dirigenti, in tal caso svolgendosi l'esame congiunto in apposito incontro;

f) la consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo sindacale, salvo che il giudice delegato, per giusti motivi ne autorizzi la proroga, prima della sua scadenza, per un termine non superiore a dieci giorni;

g) raggiunto l'accordo sindacale o comunque esaurita la procedura di cui alle lettere precedenti, il curatore provvede ad ogni atto conseguente ai sensi dell'articolo 4, comma 9, della legge 23 luglio 1991, n. 223.

7. In ogni caso, le disposizioni di cui al comma 6 non si applicano nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese.

8. In caso di recesso del curatore, di licenziamento, dimissioni o risoluzione di diritto secondo le previsioni del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale. Parimenti, nei casi di cessazione dei rapporti secondo le previsioni del presente articolo, il contributo previsto dall'articolo 2, comma 31, della legge 28 giugno 2012, n. 92, che è dovuto anche in caso di risoluzione di diritto, è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale.

9. Durante l'esercizio dell'impresa del debitore in liquidazione giudiziale da parte del curatore i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderli o esercitare la facoltà di recesso ai sensi della disciplina lavoristica vigente. Si applicano i commi da 2 a 6 e 8 del presente articolo.

art. 190 Trattamento NASpI

1. La cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015.

art. 191 Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro

1. Al trasferimento di azienda nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato

preventivo e al trasferimento d'azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione si applicano l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 e le altre disposizioni vigenti in materia.

art. 211 Esercizio dell'impresa del debitore

1. L'apertura della liquidazione giudiziale non determina la cessazione dell'attività d'impresa quando ricorrono le condizioni di cui ai commi 2 e 3.
2. Con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, il tribunale autorizza il curatore a proseguire l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, se dall'interruzione può derivare un grave danno, purché la prosecuzione non arrechi pregiudizio ai creditori.
3. Successivamente, su proposta del curatore, il giudice delegato, previo parere favorevole del comitato dei creditori, autorizza, con decreto motivato, l'esercizio dell'impresa, anche limitatamente a specifici rami dell'azienda, fissandone la durata.
4. Durante il periodo di esercizio, il comitato dei creditori è convocato dal curatore, almeno ogni tre mesi, per essere informato sull'andamento della gestione e per pronunciarsi sull'opportunità di continuare l'esercizio.
5. Se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità di continuare l'esercizio, il giudice delegato ne ordina la cessazione.
6. Ogni semestre, o comunque alla conclusione del periodo di esercizio, il curatore deve depositare un rendiconto dell'attività. In ogni caso il curatore informa senza indugio il giudice delegato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che possono influire sulla prosecuzione dell'esercizio.
7. Il tribunale può ordinare la cessazione dell'esercizio in qualsiasi momento laddove ne ravvisi l'opportunità, con decreto in camera di consiglio non soggetto a reclamo, sentiti il curatore e il comitato dei creditori.
8. Durante l'esercizio i contratti pendenti proseguono, salvo che il curatore non intenda sospenderne l'esecuzione o scioglierli. È fatto salvo il disposto dell'articolo 110, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. I crediti sorti nel corso dell'esercizio sono soddisfatti in prededuzione ai sensi dell'articolo 221, comma 1, lettera a).
9. Al momento della cessazione dell'esercizio si applicano le disposizioni di cui alla sezione V del capo I del titolo V.
10. Il curatore autorizzato all'esercizio dell'impresa non può partecipare a procedure di affidamento di concessioni e appalti di lavori, forniture e servizi ovvero essere affidatario di subappalto.

art. 221 Ordine di distribuzione delle somme

1. Le somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo sono erogate nel seguente ordine:
 - a) per il pagamento dei crediti prededucibili;
 - b) per il pagamento dei crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge;
 - c) per il pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi sia stato ammesso, compresi i creditori indicati alla lettera b), qualora non sia stata ancora realizzata la garanzia, ovvero per la parte per cui essi siano rimasti non soddisfatti dal relativo realizzo;
 - d) per il pagamento dei crediti postergati.

Dal r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (l. fall.)

art. 72 Rapporti pendenti

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'art. 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 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.

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 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.

art. 78 Conto corrente, mandato, commissione

I contratti di conto corrente, anche bancario, e di commissione, si sciolgono per il fallimento di una delle parti.

Il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario.

Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario è trattato a norma dell'articolo 111, primo comma, n. 1), per l'attività compiuta dopo il fallimento.

art. 79 Contratto di affitto d'azienda

Il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda, ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni, corrispondendo alla controparte un equo indennizzo, che, nel dissenso tra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

L'indennizzo dovuto dalla curatela è regolato dall'articolo 111, n. 1.

art. 80 Contratto di locazione di immobili

Il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili e il curatore subentra nel contratto.

Qualora la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore ha, entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, la facoltà di recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati. Il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento.

In caso di fallimento del conduttore, il curatore può in qualunque tempo recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso fra le parti, è determinato dal giudice delegato, sentiti gli interessati.

Il credito per l'indennizzo è soddisfatto in prededuzione ai sensi dell'articolo 111, n. 1 con il privilegio dell'articolo 2764 del codice civile.

art. 169 bis Contratti pendenti

Il debitore con il ricorso di cui all'articolo 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente,

assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente.

In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'articolo 161.

Lo scioglimento del contratto non si estende alla clausola compromissoria in esso contenuta.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano ai rapporti di lavoro subordinato nonché ai contratti di cui agli articoli 72, ottavo comma, 72-ter e 80, primo comma.

In caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare al debitore l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. La somma versata al debitore a norma del periodo precedente è acquisita alla procedura. Il concedente ha diritto di far valere verso il debitore un credito determinato nella differenza tra il credito vantato alla data del deposito della domanda e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato.

art. 186 bis Concordato con continuità aziendale

Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

Nei casi previsti dal presente articolo:

- a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;
- b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;
- c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria fino a un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

Successivamente al deposito del ricorso, la partecipazione a procedure di affidamento di contratti pubblici deve essere autorizzata dal tribunale, acquisito il parere del commissario giudiziale, se nominato; in mancanza di tale nomina, provvede il tribunale.

L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

- a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma,

lettera d), che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;
b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al quarto comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.

Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.

Dalla l. 29 dicembre 1990, n. 428:

art. 47 Trasferimenti di azienda

1. Quando si intenda effettuare, ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, un trasferimento d'azienda in cui sono complessivamente occupati più di quindici lavoratori, anche nel caso in cui il trasferimento riguardi una parte d'azienda, ai sensi del medesimo articolo 2112, il cedente ed il cessionario devono darne comunicazione per iscritto almeno venticinque giorni prima che sia perfezionato l'atto da cui deriva il trasferimento o che sia raggiunta un'intesa vincolante tra le parti, se precedente, alle rispettive rappresentanze sindacali unitarie, ovvero alle rappresentanze sindacali aziendali costituite, a norma dell'articolo 19 della legge 20 maggio 1970, n. 300, nelle unità produttive interessate, nonché ai sindacati di categoria che hanno stipulato il contratto collettivo applicato nelle imprese interessate al trasferimento. In mancanza delle predette rappresentanze aziendali, resta fermo l'obbligo di comunicazione nei confronti dei sindacati di categoria comparativamente più rappresentativi e può essere assolto dal cedente e dal cessionario per il tramite dell'associazione sindacale alla quale aderiscono o conferiscono mandato. L'informazione deve riguardare: a) la data o la data proposta del trasferimento; b) i motivi del programmato trasferimento d'azienda; c) le sue conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori; d) le eventuali misure previste nei confronti di questi ultimi.

1-bis. Nei casi di trasferimenti di aziende nell'ambito di procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza di cui al presente codice, la comunicazione di cui al comma 1 può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore; in tale ipotesi l'efficacia degli accordi di cui ai commi 4-bis e 5 può essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti.

2. Su richiesta scritta delle rappresentanze sindacali o dei sindacati di categoria, comunicata entro sette giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al comma 1, il cedente e il cessionario sono tenuti ad avviare, entro sette giorni dal ricevimento della predetta richiesta, un esame congiunto con i soggetti sindacali richiedenti. La consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo.

3. Il mancato rispetto, da parte del cedente o del cessionario, degli obblighi previsti dai commi 1 e 2 costituisce condotta antisindacale ai sensi dell'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300.

4. Gli obblighi d'informazione e di esame congiunto previsti dal presente articolo devono essere assolti anche nel caso in cui la decisione relativa al trasferimento sia stata assunta da altra impresa controllante. La mancata trasmissione da parte di quest'ultima delle informazioni necessarie non

giustifica l'inadempimento dei predetti obblighi.

4-bis. Nel caso in cui sia stato raggiunto un accordo, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, l'articolo 2112 del codice civile, fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro, trova applicazione, per quanto attiene alle condizioni di lavoro, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, da concludersi anche attraverso i contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, qualora il trasferimento riguardi aziende: a) per le quali vi sia stata la dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta, ai sensi dell'articolo 84, comma 2, del codice della crisi e dell'insolvenza, con trasferimento di azienda successivo all'apertura del concordato stesso; b) per le quali vi sia stata l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, quando gli accordi non hanno carattere liquidatorio; c) per le quali è stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, in caso di continuazione o di mancata cessazione dell'attività.

5. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata apertura della liquidazione giudiziale o di concordato preventivo liquidatorio, ovvero emanazione del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata, i rapporti di lavoro continuano con il cessionario. Tuttavia, in tali ipotesi, nel corso delle consultazioni di cui ai precedenti commi, possono comunque stipularsi, con finalità di salvaguardia dell'occupazione, contratti collettivi ai sensi dell'articolo 51 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, in deroga all'articolo 2112, commi 1, 3 e 4, del codice civile; resta altresì salva la possibilità di accordi individuali, anche in caso di esodo incentivato dal rapporto di lavoro, da sottoscrivere nelle sedi di cui all'articolo 2113, ultimo comma del codice civile.

5-bis. Nelle ipotesi previste dal comma 5, non si applica l'articolo 2112, comma 2, del codice civile e il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'articolo 2 della legge 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti per trattamento di fine rapporto e di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 80 sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'articolo 85, comma 7, del codice della crisi e dell'insolvenza, in sede di concordato preventivo.

5-ter. Qualora il trasferimento riguardi imprese nei confronti delle quali vi sia stata sottoposizione all'amministrazione straordinaria, nel caso in cui la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata e nel corso della consultazione di cui ai precedenti commi sia stato raggiunto un accordo circa il mantenimento anche parziale dell'occupazione, ai lavoratori il cui rapporto di lavoro continua con l'acquirente non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile, salvo che dall'accordo risultino condizioni di miglior favore. Il predetto accordo può altresì prevedere che il trasferimento non riguardi il personale eccedentario e che quest'ultimo continui a rimanere, in tutto o in parte, alle dipendenze dell'alienante.

6. I lavoratori che comunque non passano alle dipendenze dell'acquirente, dell'affittuario o del subentrante hanno diritto di precedenza nelle assunzioni che questi ultimi effettuino entro un anno dalla data del trasferimento, ovvero entro il periodo maggiore stabilito dagli accordi collettivi. Nei confronti dei lavoratori predetti, che vengano assunti dall'acquirente, dall'affittuario o dal subentrante in un momento successivo al trasferimento d'azienda, non trova applicazione l'articolo 2112 del codice civile.

Giurisprudenza correlata

Cassazione civile, sez. un., sentenza n. 18131 del 16 settembre 2015

in tema di: potere del curatore di sciogliere un contratto preliminare

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUIGI ANTONIO ROVELLI

Dott. MASSIMO ODDO

Dott. RENATO RORDORF

Dott. VINCENZO MAZZACANE

Dott. AURELIO CAPPABIANCA -Consigliere

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI

Dott. ROBERTA VIVALDI

Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO

Ha pronunciato la seguente

- Primo Presidente f.f.

- Presidente sezione

- Presidente sezione

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

- Consigliere

SENTENZA

(... omissis ...)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Venezia, con sentenza del 29.5.2001 n. 1194, in parziale accoglimento delle domande proposte dalla s.n.c. E. di W. I. e C, con citazione notificata il 7 ottobre 1998, nei confronti della s.n.c. M. di A. G. e C, a) dichiarò che il contratto 31.12.1997 concluso tra M. s.n.c. ed E. s.n.c. ha natura di contratto preliminare di compravendita; b) trasferì, ai sensi dell'art. 2932 c.c., da M. s.n.c. a E. s.n.c. la proprietà dell'immobile così individuato: comune di (...), foglio 24, mappale 90, piano terra, Via (...), e, precisamente, la porzione posta sul fronte dell'accesso all'area costituita da ampio locale parzialmente separato da tramezzatura centrale, nel quale sono ricavati un vano ufficio, due vani servizio, un'area soppalcata raggiungibile con scala, due aree di lavoro e magazzinaggio; unità servita da cinque ampi accessi carrabili ed un ingresso all'ufficio; il tutto per il prezzo di L. 500.000.000 oltre Iva già pagato.

La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza non definitiva del 3.11.2004 n. 1846, rigettò l'appello principale proposto dalla s.n.c. M. di A. G. e C. e, con sentenza definitiva del 14.11.2006 n. 1812, in accoglimento dell'appello incidentale proposto dalla s.n.c. E. di W. I. e C, condannò la s.n.c. M. di A. G. e C. a pagare, a titolo di risarcimento dei danni cagionati per la mancata disponibilità dell'immobile, la somma complessiva di Euro 139.470,87, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

Con sentenza del 27.4.2007, mentre ancora pendeva il termine lungo per l'impugnazione ai sensi dell'art. 327 c.p.c., il Tribunale di Venezia dichiarò il fallimento della s.n.c. M. di A. G. e C..

Con ricorso notificato il 5.7.2007 (R.G. 19460/2007), il curatore del fallimento della s.n.c. M. di A. G. e C, propose ricorso per cassazione affidato a tre motivi avverso entrambe le sentenze della Corte d'Appello.

A sostegno dell'impugnazione, il ricorrente ha, in particolare, sottolineato che con missiva notificata in data 22 giugno 2007 alla s.a.s. E. di M. P. e C. (già s.n.c. E. di W. I. e C), ha dichiarato, a norma della L. Fall., art. 72, comma 1, di sciogliersi dal contratto preliminare concluso con la società fallita il (...).

Con ricorso notificato il 7 maggio 2007 (R.G. 23125/2007), anche la s.n.c. M. di A. G. e C. ha chiesto

la cassazione delle dette sentenze.

La s.a.s. E. di M. P. e C, già s.n.c. E. di W. I. e C., resiste con controricorsi.

La stessa società s.a.s. E., con ricorsi depositati il 25 settembre 2007 e 3 gennaio 2008, propose opposizione allo stato passivo del fallimento della s.n.c. M. di A. G. e C, chiedendo, rispettivamente, l'ammissione del credito di euro 214.204,88, come stabilito dalla Corte d'appello di Venezia con la sentenza n. 1812 del 2006, e, previa rivendica, la consegna dell'immobile promesso in vendita, come stabilito dalla Corte di appello di Venezia con la sentenza n. 1846 del 2004.

Il Tribunale di Venezia, con decreti in data 11.3.2008 e 15.5.2008, rigettò entrambe le domande.

La s.a.s. E. di M. P. e C. ha chiesto la cassazione di entrambi i decreti.

Il Fallimento della s.n.c. M. di A. G. e C., in persona del curatore resiste con separati controricorsi, con il primo dei quali ha proposto anche ricorso incidentale condizionato. I ricorsi proposti contro le sentenze rese dalla Corte d'appello di Venezia sono stati riuniti, così come i ricorsi proposti contro i decreti del Tribunale di Venezia; coinvolgendo le medesime parti e le stesse questioni di diritto.

La Prima Sezione Civile della Corte di cassazione, con ordinanza del 4.12.2013 n. 27111, emessa all'esito dell'udienza del 25.9.2013, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Il Primo Presidente ha provveduto in tal senso.

I ricorsi riuniti sono stati chiamati alla presente udienza davanti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Le parti hanno anche presentato memoria.

Si è anche costituita con procura speciale notarile la società C. s.r.l. in liquidazione che ha rilevato l'azienda della società E. di P. M., già E. di W. I. e C. s.n.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.

La questione controversa è la seguente: "... se il curatore possa o meno esercitare la facoltà concessagli dalla L. Fall., art. 72, di sciogliersi dal contratto preliminare con il quale l'imprenditore poi fallito ha promesso in vendita un immobile a un terzo, anche nel caso in cui il terzo promissario acquirente abbia trascritto, anteriormente al fallimento, la domanda ex art. 2932 c.c., volta ad ottenere dal giudice una pronuncia costitutiva del trasferimento che tenga luogo del contratto rimasto inadempito".

Sul punto, l'ordinanza ha precisato che "... a quanto consta, la questione è stata ripetutamente affrontata da questa Corte solo in fattispecie in cui, *ratione temporis*, trovava applicazione il testo della L. Fall., art. 72, anteriore all'entrata in vigore del D. Lgs. n. 5 del 2006, mentre nel caso in esame, poiché il Fallimento della M. s.n.c. è stato dichiarato il 27.4.07, occorre aver riguardo al testo dell'articolo novellato dal predetto decreto legislativo (non ancora, ulteriormente, riformato dal D. Lgs. n. 169 del 2007). Deve escludersi, tuttavia, che dall'applicabilità della norma posteriore alla riforma, anziché di quella anteriore, possa derivare una diversa soluzione della presente controversia: il vecchio testo della L. Fall., art. 72, comma 4, il quale prevedeva che "in caso di fallimento del venditore.. se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto"..; trova infatti sostanziale corrispondenza nel comma 1 e nel comma 3 del testo dell'art. 72 modificato dal citato D. Lgs., con i quali, rispettivamente, il legislatore ha ribadito, in via generale, che il curatore ha facoltà di sciogliersi dai rapporti pendenti ed ha precisato che detta facoltà può essere esercitata anche in presenza di un contratto preliminare, fatta salva l'ipotesi, che qui non interessa, disciplinata dall'art. 72 bis".

2. La giurisprudenza della Corte di cassazione.

Sulla questione si era in passato formato un indirizzo consolidato, che attribuiva al curatore la facoltà di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita concluso dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi della L. Fall., art. 72, comma 4 e che poteva essere esercitata fino all'avvenuto trasferimento del bene, ossia fino all'esecuzione del contratto preliminare od al passaggio in giudicato della sentenza

costitutiva ex art. 2932 c.c. (...). Con la sentenza n. 12505 del 7.7.04, le S.U. di questa Corte, ponendosi in contrasto con tale indirizzo, hanno, per la prima volta, enunciato il principio secondo cui, quando la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto è stata trascritta anteriormente alla dichiarazione di fallimento, la sentenza che l'accoglie, anche se trascritta successivamente, è opponibile alla massa dei creditori ed impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del contraente fallito, che non può quindi avvalersi del potere di scioglimento previsto, in via generale, dalla L. Fall., art. 72.

Il principio, però, non è stato sempre seguito dalla giurisprudenza successiva di legittimità che ha affrontato la questione.

(... *omissis* ...)

3. Le questioni rilevanti.

Per la risoluzione della questione è necessario seguire un percorso argomentativo che tratti le seguenti questioni:

- 1) la disciplina generale dei rapporti giuridici pendenti alla data del fallimento.
- 2) la disciplina particolare degli effetti del fallimento sul contratto di compravendita;
- 3) la disciplina applicabile al contratto preliminare ed, in particolare, al contratto preliminare di compravendita immobiliare, nel caso di fallimento del promittente venditore.

3.1. La disciplina generale.

I presupposti comuni della disciplina dei rapporti pendenti al momento del fallimento sono:

- a) la preesistenza di un contratto: vale a dire una fattispecie negoziale bilaterale già perfezionatasi al momento della dichiarazione di fallimento;
- 2) l'opponibilità del contratto nei confronti dei creditori a norma della L. Fall., artt. 44 e 45, a seguito dell'adempimento delle formalità necessarie per rendere l'atto efficace verso i terzi: in particolare la trascrizione in materia di beni immobili e di beni mobili registrati;
- 3) la natura sinallagmatica del contratto.

Il contratto, inoltre, deve essere rimasto ineseguito, in tutto o in parte, da entrambe le parti: le obbligazioni assunte, cioè, non hanno ricevuto compiuta esecuzione, con l'adempimento completo delle relative prestazioni, da parte sia del contraente fallito, sia del contraente in bonis.

Nei contratti ad effetto reale, il rapporto è ineseguito (ed è, quindi, pendente) quando non si è verificato, al momento del fallimento, l'effetto traslativo del diritto (arg. L. Fall., ex art. 72, comma 4, vecchio testo; nel testo introdotto dal D. Lgs n. 5 del 2006, art. 72 bis, comma 1; art. 72, comma 1, testo in vigore), anche se la consegna del bene sia già avvenuta.

Se, invece, tale effetto si sia già prodotto, il rapporto deve essere semplicemente adempiuto: il contraente in bonis, che ha acquistato, deve eseguire in favore del curatore la prestazione dovuta al fallito, ma ha il diritto di ricevere dal curatore la consegna della cosa, previa ammissione al passivo della relativa pretesa restitutoria ai sensi della L. Fall., artt. 52 e 103.

La posizione del curatore, di fronte agli impegni negoziali assunti dal fallito e non esauriti, è variegata. Il curatore, infatti, a volte agisce quale parte e successore del fallito, altre volte come terzo.

Tre sono i criteri con i quali la legge fallimentare disciplina i rapporti pendenti al momento del fallimento: a) lo scioglimento automatico del rapporto contrattuale; b) il subingresso automatico del curatore nel rapporto; c) la sospensione del rapporto con il potere del curatore di subentrarvi o di provocarne lo scioglimento.

Si discute quale, tra i tre criteri prima indicati, trovi applicazione per i rapporti pendenti non espressamente previsti dalla legge.

Sotto il vigore della disciplina anteriore alla riforma del 2006, era opinione diffusa che in tali ipotesi trovasse applicazione il principio fissato dalla L. Fall., art. 72, commi 2, 3 e 4, nella parte in cui prevedeva la sospensione del contratto di compravendita in conseguenza del fallimento del venditore e l'attribuzione al curatore della facoltà di sciogliersi dal rapporto contrattuale pendente, con i conseguenti obblighi reciproci alle restituzioni di quanto prestato, ovvero di subentrarvi, assumendo i relativi diritti ed obblighi.

La Riforma del 2006 ha espressamente confermato questo indirizzo, dettando, con la L. Fall., art. 72, comma 1, la regola generale secondo la quale – fatte salve le disposizioni diverse contenute nella stessa legge – l'esecuzione dei contratti conclusi dal fallito, che al momento del fallimento di uno dei contraenti siano ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti (ovvero, come aggiunto con il decreto correttivo del 2007, dei contratti reali che non abbiano ancora determinato l'effetto traslativo del diritto), è 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 ovvero di sciogliersi dallo stesso.

3.2. Il contratto di compravendita.

Ai fini che qui interessano, il contratto di compravendita – opponibile ai creditori ai sensi della L. Fall., artt. 44 e 45, quale contratto ad effetti reali, si considera eseguito quando, prima del fallimento, il venditore ha procurato il trasferimento della proprietà del bene (arg. L. Fall., ex art. 72, comma 1, nel testo in vigore; L. Fall., art. 72, comma 4, vecchio testo; L. Fall., art. 72 bis, comma 1, nel testo introdotto dal D. Lgs. n. 5 del 2006). La L. Fall., art. 72, nel testo originariamente in vigore (ed applicabile ai fallimenti dichiarati in data anteriore 16 luglio 2006), disciplinava distintamente l'ipotesi del fallimento del venditore da quella del fallimento del compratore.

Con la riforma del 2006, la L. Fall., art. 72, non regola più con disciplina specifica il contratto di compravendita che, pertanto, è ora regolato dalle norme generali dettate dalla L. Fall., art. 72.

Ne consegue che il contratto di compravendita pendente al momento del fallimento, che sia rimasto ancora ineseguito o non completamente eseguito da entrambe le parti è sospeso fino a che il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, non dichiara di subentrare, ovvero di sciogliersi dal rapporto.

3.3. Il contratto preliminare di compravendita.

Il contratto preliminare di compravendita è il contratto con il quale le parti si obbligano a prestare il consenso per la conclusione di una futura compravendita, talvolta accompagnata dall'integrale pagamento del prezzo e dalla consegna dell'immobile (c.d. preliminare ad esecuzione anticipata).

La legge fallimentare, nella sua stesura originaria, non si occupava della disciplina degli effetti del fallimento sul contratto preliminare.

(... omissis ...)

Va detto che, in effetti, già nel regime in vigore prima della riforma la tesi più diffusa riteneva che, in caso di fallimento del promittente venditore, trovasse applicazione la norma prevista dalla L. Fall., art. 72, comma 4, testo originario, per la vendita che non avesse determinato al momento del fallimento il trasferimento della proprietà, riconoscendo, quindi, al curatore la facoltà di scegliere tra il subentro nel rapporto pendente (con il conseguente obbligo del contraente in bonis di stipulare il contratto definitivo ed il diritto del curatore, in difetto, di agire in giudizio a norma dell'art. 2932 c.c.) e lo scioglimento dello stesso, con le conseguenti obbligazioni restitutorie delle eventuali prestazioni eseguite.

Ovviamente tale disciplina era applicabile sempre che il contratto non fosse stato, al momento del fallimento, già eseguito con la stipulazione del contratto definitivo (ovvero con il passaggio in giudicato della sentenza di esecuzione in forma specifica a norma dell'art. 2932 c.c.) ed il conseguente trasferimento della proprietà.

(... omissis ...)

I problemi più delicati sul tema si sono posti in caso di fallimento del promittente venditore quando, anteriormente alla sentenza dichiarativa, il promissario compratore abbia proposto, a norma dell'art. 2932 c.c., la domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita immobiliare.

Le ipotesi prospettabili sono due:

a) il promissario acquirente ha proposto, prima del fallimento, la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare a norma dell'art. 2932 c.c., ma non l'ha trascritta, ovvero l'ha

trascritta, a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2, ma successivamente al fallimento del promittente venditore;

b) il promissario acquirente ha proposto la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare a norma dell'art. 2932 c.c., e l'ha trascritta a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2, prima del fallimento del promittente venditore.

Nel primo caso la soluzione non presenta particolari problemi: il curatore, anche se il giudizio sia stato riassunto nei suoi confronti (L. Fall., art. 43) e fino a quando, in tal caso, non sia stato definito con il passaggio in giudicato della sentenza (a lui, quindi, opponibile ex artt. 2908 e 2909 c.c.), può in ogni momento efficacemente avvalersi della facoltà, di ordine sostanziale, di scegliere se subentrare oppure provocare lo scioglimento del rapporto a norma della L. Fall., art. 72.

Più complesso è il caso in cui il promissario acquirente abbia non solo proposto la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare ma l'abbia anche trascritta prima del fallimento del promittente venditore.

La complessa questione si articola in due sotto problemi: da un lato, si tratta di stabilire se, sul piano sostanziale, il curatore conservi o meno il potere di dichiarare lo scioglimento del contratto preliminare; dall'altro (ove si risponda affermativamente al primo interrogativo), quali siano, in caso di scioglimento, gli effetti sulla domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c..

Per lungo tempo ha prevalso l'opinione che il curatore del fallimento del promittente venditore rimanga titolare del potere di provocare lo scioglimento del contratto preliminare.

La trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica del contratto, a norma dell'art. 2932 c.c. e art. 2652 c.c., n. 2, in data anteriore alla sentenza dichiarativa, infatti, ha, in questa prospettiva, il solo effetto di rendere opponibile (a norma del comb. disp. L. Fall., art. 45, art. 2652 c.c., n. 2 e art. 2915 c.c., comma 2) la domanda giudiziale (e, per l'effetto, il processo) al curatore. Quest'ultimo, pertanto, una volta che il processo sia stato riassunto nei suoi confronti (L. Fall., art. 43 e art. 299 c.p.c.), ha l'onere di costituirsi e di eccepirvi, ove ancora possibile, lo scioglimento del contratto preliminare L. Fall., ex art. 72, comma 4.

Per il curatore rimane altresì l'alternativa stragiudiziale – purché prima del passaggio in giudicato della sentenza ex art. 2932 c.c., che coprirebbe il dedotto e il deducibile – di sciogliere il contratto preliminare: al che conseguirebbe, per il venire meno del titolo invocato a suo fondamento, il rigetto della domanda proposta.

In questo contesto l'azione del curatore opererebbe, non sul piano della procedibilità, ma su quello del merito (così in particolare Cass. 13.5.1982 n. 3001).

(... *omissis* ...)

Questa conclusione trova le sue ragioni in ciò che la trascrizione della domanda di esecuzione in forma specifica prevista dall'art. 2932 c.c., anteriormente alla declaratoria di fallimento del promittente venditore è opponibile al curatore a norma della L. Fall., art. 45, art. 2652 c.c., n. 2 e art. 2915 c.c., comma 2. Il processo può, quindi, validamente proseguire nei suoi confronti (e la sentenza di accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c., pur se pronunciata dopo il fallimento, è comunque efficace nei confronti dei creditori) ma il curatore può dichiarare – purché risulti nel giudizio – la propria scelta di sciogliere il rapporto contrattuale, così determinando il rigetto della domanda.

La scelta del curatore di recedere dal contratto determina, infatti, lo scioglimento *ex tunc* del rapporto contrattuale (pur se in tutto o in parte adempiuto) quale fatto impeditivo all'accoglimento della domanda di esecuzione in forma specifica proposta, a nulla rilevando la sua anteriore trascrizione, il cui effetto prenotativo presuppone – ex art. 2652 c.c., n. 2 – il suo accoglimento (con una sentenza che a norma dell'art. 2643 c.c., n. 14, deve essere a sua volta trascritta).

(... *omissis* ...)

3.5. La diversa prospettiva delle S.U. 7.7.2004 n. 12505.

Sotto diversa prospettiva, si sono poste le Sezioni Unite nella pronuncia n. 12505 del 2004.

La sentenza critica, in particolare, l'affermazione secondo la quale la trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, eseguita dal contraente in bonis anteriormente alla dichiarazione di fallimento, non preclude al curatore la possibilità di sciogliersi dal contratto preliminare concluso con il fallito ai sensi della L. Fall., art. 72, osservando come "l'assunto muove dal convincimento che, dopo la dichiarazione di fallimento del promittente, la domanda del promissario, anche se trascritta in precedenza, non possa più trovare accoglimento e che, pertanto, non vi sarebbero ostacoli all'apprensione, da parte del curatore, del bene promesso in vendita".

Invece, secondo le Sezioni Unite, una volta che la domanda di esecuzione in forma specifica del contratto preliminare sia stata trascritta, a norma dell'art. 2932 c.c. e art. 2652 c.c., n. 2, prima della dichiarazione del fallimento, si determinerebbe un duplice effetto: a) il susseguente giudizio è opponibile al curatore; b) la sentenza di accoglimento, retroagendo – ed escludendo, quindi, il bene immobile dal patrimonio del promittente venditore, poi fallito, fin dal momento della trascrizione della domanda – impedisce al curatore di avvalersi del potere previsto dalla L. Fall., art. 72, di provocare lo scioglimento del rapporto.

(... *omissis* ...)

4. La decisione di questa Suprema Corte.

(... *omissis* ...)

4.1. Contratto preliminare trascritto e vicenda fallimentare.

Le considerazioni riportate consentono ora di inquadrare giuridicamente il quesito posto Se il curatore possa o meno esercitare la facoltà concessagli dalla L. Fall., art. 72, di sciogliersi dal contratto preliminare con il quale l'imprenditore poi fallito ha promesso in vendita un immobile a un terzo, anche nel caso in cui il terzo promissario acquirente abbia trascritto, anteriormente al fallimento, la domanda ex art. 2932 c.c., volta ad ottenere dal giudice una pronuncia costitutiva del trasferimento che tenga luogo del contratto rimasto inadempito.

Al curatore è riconosciuta la facoltà di scelta di subentrare nel contratto preliminare pendente alla data della dichiarazione di fallimento o di sciogliersi dallo stesso ai sensi della L. Fall., art. 72, comma 1, secondo le regole ivi previste.

Un tale potere di natura sostanziale rimane integro pur dopo la proposizione di una domanda di esecuzione in forma specifica da parte del promissario acquirente finalizzata ad ottenere dal giudice una pronuncia costitutiva del trasferimento che tenga luogo del contratto rimasto inadempito alla data della sentenza dichiarativa di fallimento del promittente venditore.

Non si discute dell'esistenza di tale potere e neppure della validità della dichiarazione del curatore di sciogliersi dal preliminare: si discute della sua efficacia verso il promissario acquirente che abbia anteriormente trascritto.

La distinzione non è irrilevante perché se il procedimento ex art. 2932 c.c., si estingue per qualsiasi causa, viene rimosso il limite all'efficacia nei confronti del promissario acquirente della dichiarazione di scioglimento da parte del curatore, senza che occorra una sua nuova manifestazione di volontà.

A tale ultimo riguardo va aggiunto che nell'ordinamento non si rinvencono preclusioni in ordine ai tempi e ai modi con le quali il curatore eserciti la facoltà di scioglimento: può farlo in forma espressa o tacita, nell'ambito del giudizio o stragiudizialmente (purché in tale ultimo caso ci sia un valido atto processuale che veicoli tale manifestazione di volontà portandola a conoscenza del giudice).

Quel che è problematico è accertare quali siano gli effetti nei confronti del promissario acquirente che abbia trascritto la domanda di esecuzione in forma specifica anteriormente alla sentenza dichiarativa di fallimento.

Sul punto queste Sezioni Unite non possono che ribadire il precedente orientamento espresso dalle Sezioni Unite del 2004.

(... *omissis* ...)

Verosimilmente al fondo dell'orientamento tradizionale si annida il pregiudizio che il contratto preliminare non ancora eseguito è fonte di obbligazioni e che l'adempimento dell'obbligazione di stipulare il contratto definitivo altererebbe in qualche modo la par condicio creditorum.

In realtà, si tratterebbe di una visione riduttiva e in qualche modo sfigurante del contratto preliminare. Il contratto preliminare è regolato in modo che l'effetto traslativo sia già in esso potenzialmente incapsulato e garantito dal potente meccanismo giuridico della sentenza ex art. 2932 c.c. e della trascrizione della domanda giudiziale ad essa mirante.

In sostanza, il contratto preliminare porta in sé l'ineluttabile – anche se differito – effetto traslativo.

Infine, il criterio ermeneutico della ratio legis cospira ulteriormente nel favorire l'interpretazione condivisa da questa Suprema Corte.

Il legislatore è chiamato ad effettuare il bilanciamento di interessi configgenti, entrambi meritevoli di tutela: quella del promissario acquirente a vedersi prestare tutela processuale con il riconoscimento del suo diritto, e quella della massa ad escludere, con l'esercizio della scelta da parte del curatore, che chiunque altro possa contrastare l'assoggettamento del bene al concorso fallimentare.

Il legislatore ha risolto il conflitto affermando il principio (di cui la norma della L. Fall., art. 45, è puntuale applicazione) che la durata del processo non torni a danno di chi ha ragione.

Per usare una metafora, potremmo dire che il legislatore ha fatto in modo che il tempo giuridico azzeri il tempo storico.

E per far questo ha costruito il meccanismo trascrizione della domanda giudiziale – trascrizione della sentenza di accoglimento.

Questo meccanismo comporta una divaricazione – come si è già detto – nella produzione dell'effetto traslativo: la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., fissa l'an dell'effetto traslativo, la trascrizione della domanda giudiziale fissa il quando di tale effetto.

Principio che ha, nelle moderne codificazioni, ricevuto un più ampio riconoscimento proprio in virtù della generalizzazione del principio della trascrizione delle domande giudiziali, in precedenza prevista solo per alcune ipotesi (domande di revocazione, rescissione e risoluzione) specificamente indicate (art. 1933 c.c., n. 3 e art. 1865 c.c.).

Non senza sottolineare che un tale rilievo è stato negli anni ulteriormente rafforzato, sia dalla ratifica (con la L. 4 agosto 1955, n. 848) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, che annovera tra i diritti fondamentali dell'individuo, la cui violazione da titolo al riconoscimento di un'equa soddisfazione (art. 41), anche del diritto alla durata ragionevole del processo (art. 6.1); sia dal nuovo testo dell'art. 111 Cost., comma 2, che ha assunto la durata ragionevole del processo quale connotato necessario dell'attività giurisdizionale.

Tali principii sono oggi di comune ed incontrovertita applicazione nella giurisprudenza di legittimità e trovano la loro ragione giustificatrice nell'interesse delle parti alla più sollecita definizione del giudizio il cui rilievo è tale da giustificare il riconoscimento di un indennizzo in favore delle parti che, a causa dell'eccessivo protrarsi del processo, abbiano risentito ragione di danno.

È, quindi, evidente che – secondo una interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata – la norma, come quella in tema di trascrizione delle domande giudiziali, va necessariamente letta in modo da evitare proprio che la durata del processo possa compromettere la realizzazione di quella piena tutela, di cui la parte ha diritto di godere secondo il diritto sostanziale. Il caso in esame palesa in modo eclatante la necessità di un bilanciamento degli interessi configgenti che richiedono entrambi tutela giuridica.

Basti rilevare che il fallimento della società M. è stato dichiarato il 27 aprile 2007, mentre la domanda era stata trascritta il 3.12.1998, e la sua fondatezza era stata riconosciuta dal Tribunale con sentenza n. 1194 del 29.5.2001, confermata dalla Corte d'Appello con la sentenza n. 1812 del 14.11.2006.

Ed il curatore con missiva notificata il 22.6.2007 alla sas E. di M. P. e C. ha dichiarato di sciogliersi dal contratto preliminare concluso il 31.12.1997, ai sensi della L. Fall., art. 72, comma 1.

Il corrispettivo era stato interamente pagato.

Quindi, il curatore ha esercitato il suo potere di sciogliersi dal contratto preliminare ben 9 anni dopo

la trascrizione della domanda ex art. 2932 c.c..

È difficile pensare che l'interpretazione giurisprudenziale qui confutata possa portare ad un giusto processo.

Possono allora trarsi le conclusioni.

Il curatore in ipotesi di domanda di esecuzione in forma specifica proposta anteriormente alla dichiarazione di fallimento del promittente venditore e riassunta nei confronti del curatore – parte del giudizio L. Fall., ex art. 43, ma terzo in relazione al rapporto controverso – mantiene senza dubbio la titolarità del potere di scioglimento dal contratto sulla base di quanto gli riconosce la L. Fall., art. 72. Ma – ed è ciò che rileva ai fini che qui interessano – se la domanda sia stata trascritta prima del fallimento, l'esercizio del diritto di scioglimento da parte del curatore non è opponibile nei confronti di quell'attore promissorio acquirente a norma dell'art. 2652 c.c., n. 2.

Ciò che si vuol dire è che la domanda ex art. 2932 c.c. – trascritta prima della iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento nel registro delle imprese – non impedisce al curatore di recedere dal contratto preliminare: gli impedisce, piuttosto, di recedere con effetti nei confronti del promissorio acquirente che una tale domanda ha proposto.

Tutto ciò, naturalmente, se la sentenza è accolta ed è trascritta a sua volta.

E ciò si coniuga con l'effetto prenotativo che attua la trascrizione della domanda ex art. 2652 c.c., n. 2, il cui meccanismo pubblicitario si articola in due momenti: quello iniziale, costituito dalla trascrizione della domanda giudiziale e quello finale, rappresentato dalla trascrizione della sentenza di accoglimento.

Il giudice, pertanto, può senz'altro accogliere la domanda 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, 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.

Ciò consente di mantenere inalterata la facoltà di scelta del curatore, quale espressione di un potere sostanziale che l'ordinamento con la L. Fall., art. 72, gli riconosce, ma che, nella concorrenza di determinati evenienze, non è opponibile – in caso di accoglimento della domanda in forma specifica – al promissario acquirente che abbia trascritto tale domanda anteriormente alla iscrizione della sentenza dichiarativa di fallimento del promittente venditore nel registro delle imprese.

Viene tutelato il promissario acquirente di buona fede, ma nei confronti di comportamenti opportunistici compiuti in frode rimane ovviamente integra la possibilità di azioni dall'indubbia efficacia dissuasiva, come l'azione revocatoria.

Quel che si vuol dire è che l'interpretazione si evolve in sintonia con l'evoluzione del sistema giuridico e che certi principi – assurti quasi a dogma – come quello dell'intangibilità del patrimonio del fallito al momento della dichiarazione di fallimento devono essere costantemente adeguati ad un sistema giuridico in movimento.

(... *omissis* ...)

Il ricorso principale è, dunque accolto, la sentenza cassata e la causa rinviata al tribunale di Venezia in diversa composizione; quello incidentale condizionato dichiarato inammissibile.

P.Q.M.

Riunisce tutti i ricorsi. Rigetta il ricorso del Fallimento M. di A. G. & C. snc (R.G. 19460/07) e dichiara inammissibile il ricorso della società M. di A. G. & C. snc (ricorso R.G. n. 23125/07). Accoglie i ricorsi della società C. srl in liquidazione, quale conferitaria del ramo di azienda della società E. di P. M., già E. di W. I. e C. s.n.c., avverso il decreto n. 7329/07 r.g. (ricorso R.G. n. 10243/08) ed avverso il Decreto n. 44 del 2008 r.g. (ricorso R.G. n. 16522/08) del tribunale di Venezia.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale condizionato del Fallimento M. (ricorso R.G. n. 18150/08). Cassa in relazione e rinvia al tribunale di Venezia in diversa composizione. Compensa le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, il 13 gennaio 2015.
Depositato in Cancelleria il 16 settembre 2015