

PREMESSO

Con contratto preliminare di permuta del 12 dicembre 1991 il dott. Abdul Khalek Aboudan promise di cedere un terreno di circa 4.500 mq in Levico Terme al sig. Sauro Boscolo, titolare dell'impresa edile Silvo Costruzioni, che si impegnò a trasferirgli 400 mq del più ampio fabbricato che avrebbe realizzato su quel terreno.

Lo stesso 12 dicembre 1991 il Boscolo entrò nel possesso e nella proprietà del terreno promessogli, acquistandolo con rogito notarile in pari data dall'intestatario tavolare sig. Bruno Pallaoro.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'P' followed by a long, sweeping horizontal stroke that extends to the right.

Sopraggiunto il fallimento del Boscolo, il curatore comunicò all'Aboudan la decisione di sciogliersi dal contratto preliminare di permuta ai sensi dell'art. 72, comma quarto, legge fallim.

Il dott. Aboudan convenne quindi la curatela davanti al Tribunale di Rovigo, con citazione del 29 aprile 2000, per ottenere, sul presupposto dell'avvenuto scioglimento del contratto preliminare, la restituzione del terreno a se stesso ovvero, in subordine, previo accertamento dell'adempimento del fatto del terzo, al proprietario tavolare Bruno Pallaoro.

La curatela resistette.

Il Tribunale, qualificato il contratto come preliminare di *do ut facias* e considerato il medesimo caducato sin dall'origine, ai sensi dell'art. 72, comma quarto, legge fallim., ritenne che tuttavia le ragioni del contraente *in bonis* andassero soddisfatte mediante insinuazione del suo credito al passivo fallimentare. Statuì inoltre il difetto di legittimazione dell'attore, ai sensi dell'art. 81 c.p.c., a chiedere la restituzione del terreno al Pallaoro, con conseguente assorbimento della questione se il trasferimento dell'immobile dal Pallaoro al fallito fosse dovuto a un fattivo interessamento dell'attore.

Il dott. Aboudan propose appello; la curatela re-



sistette (proponendo anche appello incidentale sulle spese processuali) e nel giudizio intervenne la Floridia di Broetto Sergio & C. s.n.c., aggiudicataria del terreno oggetto di causa, aderendo alle ragioni della curatela fallimentare.

La Corte d'appello di Venezia ha respinto il gravame principale dell'Aboudan affermando, in primo luogo, che la censura, da lui formulata, di omessa pronuncia della nullità del contratto per indeterminabilità dell'oggetto era inammissibile, non essendo stata la nullità dedotta davanti al Tribunale, il quale del resto, secondo la giurisprudenza di legittimità, non avrebbe potuto rilevarla d'ufficio in presenza di domanda non rivolta all'adempimento del contratto stesso.

Il dott. Khalek ha proposto ricorso per cassazione articolando tre motivi di censura, il primo dei quali riguarda appunto la statuizione appena richiamata. La curatela ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno anche presentato memorie.

CONSIDERATO

Con il primo motivo di ricorso, cui sopra si è accennato, viene posta la questione se la nullità del contratto possa essere rilevata d'ufficio non solo allorché sia stata proposta domanda di esatto adempimento, ma anche allorché sia stata domandata la risoluzio-



ne, l'annullamento o la rescissione (equiparandosi alla risoluzione lo scioglimento da parte del curatore ai sensi dell'art. 72 legge fallim.) del contratto stesso.

Su tale questione è dato registrare un consapevole contrasto nella giurisprudenza di questa Corte. La tesi tradizionale, secondo cui il rilievo d'ufficio della nullità è consentito solo nel caso di domanda di esatto adempimento del contratto, comportando la nullità il difetto di un elemento costitutivo del diritto azionario, è stata sottoposta a critica da Cass. Sez. III 22 marzo 2005, n. 6170, che ha ampliato le ipotesi di rilievo di ufficio della nullità alle domande di risoluzione, annullamento o rescissione del contratto, rispetto alle quali la verifica della validità del medesimo andrebbe fatta oggetto di accertamento incidentale avendo carattere pregiudiziale in senso logico-giuridico.

Cass. Sez. Lav. 14 ottobre 2005, n. 19903 ha prontamente ribadito, altrettanto consapevolmente e motivatamente, l'orientamento tradizionale, e il contrasto non è stato superato dalla giurisprudenza successiva, nella quale è dato registrare la riproposizione sia della tesi tradizionale, più restrittiva (Cass. Sez. II 6 ottobre 2006, n. 21632; Sez. I 26 maggio 2006, n. 12627; Sez. II 17 maggio 2007, n. 11550; Sez. I 27 a-



prile 2011, n. 9395), sia della tesi che apre al rilievo d'ufficio della nullità anche in presenza di domande di risoluzione, annullamento o rescissione (Cass. Sez. III 12 aprile 2006, n. 8612; Sez. III 16 maggio 2006, n. 11356; Sez. III 15 settembre 2008, n. 23674; Sez. III 20 agosto 2009, n. 18540; Sez. III 7 febbraio 2011, n. 2956).

Si pone quindi l'esigenza di rimettere gli atti al Primo Presidente affinché valuti se investire della questione le Sezioni Unite.

P.Q.M.

La Corte dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente per la eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma il 4 ottobre 2011.



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi **28 NOV. 2011**

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

Arnaldo Casano

Il Presidente

Corrado Carnevale

Il Funzionario Giudiziario
Arnaldo CASANO

Arnaldo Casano

[Handwritten signature]