



0023514/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

\*CONTRATTI:  
TUTTI GLI  
ALTRI TIPI

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 8560/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 23514

Dott. LINA MATERA - Presidente - Rep. *el*  
Dott. EMILIO MIGLIUCCI - Consigliere - Ud. 21/06/2016  
Dott. FELICE MANNA - Rel. Consigliere - PU  
Dott. PASQUALE D'ASCOLA - Consigliere -  
Dott. MASSIMO FALABELLA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 8560-2012 proposto da:

2016

1392

- *ricorrenti* -

*contro*

FALLIMENTO PRIMA CASA SCRL, in persona del Curatore  
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2810/2011 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 31/08/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 21/06/2016 dal Consigliere Dott. FELICE  
MANNA;

udito l'Avvocato



udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per il  
rigetto del ricorso.



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 15.3.2000, il fallimento della cooperativa Prima Casa a r.l., premesso che quest'ultima era proprietaria di un appartamento sito in Melito di Napoli, esponeva che detto immobile era detenuto senza titolo da Giovanni Pisani, il quale, nonostante le richieste degli organi fallimentari, non aveva provveduto al rilascio, né al pagamento delle indennità dovute. Deduceva, inoltre, di aver dichiarato di volersi sciogliere dal contratto di preliminare di assegnazione con raccomandata del 30.4.1999 e che l'occupazione abusiva dell'appartamento aveva determinato un ingiusto danno al fallimento. Aggiungeva che l'immobile era detenuto, oltre che da Giovanni anche dai suoi figli, Attilio e Antonella, e dalla moglie, Carmela Tortora.

Pertanto, conveniva innanzi al Tribunale di Napoli Giovanni ed i predetti familiari, affinché fosse accertata la volontà della curatela fallimentare di non dare esecuzione al contratto di assegnazione dell'alloggio in cooperativa e condannati i convenuti al rilascio dell'immobile e al risarcimento del danno, in misura pari al canone di locazione ritraibile dal fondo.

I convenuti, costituitisi, chiedevano di chiamare in causa Immacolata che pure aveva occupato l'immobile; nel merito, contestavano la domanda, rilevando che non risultava provata la volontà del fallimento di sciogliere il preliminare di assegnazione, e che tale volontà andava comunque motivata. Deducevano, inoltre, di aver pagato alla società Prima Casa l'intero prezzo pattuito per l'assegnazione (ossia lire 191.979.000) e contestavano la domanda di risarcimento danni, non sussistendo alcun illecito. Aggiungevano



che, avendo Giovanni pagato l'intero prezzo, qualsiasi pretesa di indennizzo per l'occupazione del bene doveva compensarsi con il debito del fallimento verso il pari a circa lire 192.000.000, ammesso al passivo fallimentare. Spiegavano, infine, domanda riconvenzionale per sentir condannare il fallimento a stipulare il contratto di assegnazione dell'immobile.

Il Tribunale adito decideva la causa con sentenza depositata il 26 maggio 2007, con la quale accertava l'occupazione *sine titulo* dei convenuti Giovanni, Attilio e Antonella e Carmela Tortora e li condannava al rilascio dell'immobile ed al risarcimento del danno nella misura di euro 40.753,56 per l'occupazione abusiva del bene dal maggio 1999 al gennaio 2007. Rigettava, quindi, la domanda riconvenzionale, e condannava i predetti convenuti al pagamento delle spese processuali, ivi comprese quelle di c.t.u. Il Tribunale riteneva estranea al giudizio i Immacolata, rimasta contumace, non avendo la stessa occupato l'immobile nel periodo in contestazione.

Avverso tale sentenza Giovanni, Antonella e Attilio e Carmela Tortora interponevano appello.

La curatela fallimentare, costituitasi, resisteva al gravame e spiegava appello incidentale, deducendo che per errore materiale nel dispositivo della sentenza era stato liquidato l'onorario di "euro 2.00,00", per cui era necessario indicare correttamente l'importo dovuto a tale titolo ovvero liquidare l'onorario spettante in relazione al valore ed alla complessità della controversia.



La Corte d'Appello di Napoli, con sentenza n. 2810/2011 del 31.8.2011, rigettava l'appello principale e, in accoglimento di quello incidentale, condannava i convenuti-appellanti al rimborso in solido delle spese del primo grado di giudizio, sulla base, per quanto ancora rileva in questa sede di legittimità, delle seguenti considerazioni:

a) i documenti prodotti dagli appellanti per la prima volta in sede di gravame (in particolare, il contratto stipulato dal loro dante causa con la cooperativa, la domanda del medesimo di ammissione a socio e gli assegni, le ricevute e le cambiali attestanti l'avvenuto integrale pagamento degli oneri economici) non erano ammissibili, non essendo indispensabili ai fini della decisione (atteso che non dimostravano l'avvenuto trasferimento del diritto di proprietà);

b) il contratto stipulato dal \_\_\_\_\_ con la cooperativa doveva qualificarsi come contratto preliminare di assegnazione, in grado di produrre solo effetti obbligatori, con la conseguenza che il curatore aveva la facoltà, ai sensi dell'art. 72, co. 4, l. fall., di sciogliersi dallo stesso;

c) era palesemente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72, co. 4, l. fall., atteso che non poteva equipararsi la posizione di coloro i quali, alla data della dichiarazione di fallimento del venditore, avessero già stipulato il contratto definitivo con quella di coloro i quali non lo avessero ancora fatto;

d) a seguito della comunicazione di scioglimento, operata dal curatore in data 6.5.1999, la detenzione del cespite da parte degli appellanti era divenuta *sine titulo*;



e) in ordine alla quantificazione dei danni per l'occupazione indebita dell'immobile, giudicava condivisibile il criterio adottato dal c.t.u. sulla base del canone locativo;

f) non vi era il presupposto della reciprocità dei rispettivi crediti (quello risarcitorio del fallimento per l'abusiva occupazione dell'immobile e quello del per la restituzione del prezzo versato) per operare la loro compensazione;

g) l'appello incidentale proposto dalla curatela era fondato, in quanto il tribunale non aveva indicato i parametri sulla cui base aveva liquidato, a titolo di onorario, la somma di "euro 2.00,00".

Per la cassazione della sentenza hanno proposto ricorso Attilio, Antonella e Immacolata e Tortora Carmela (in proprio e quali eredi legittimi di Giovanni I sulla base di tre motivi. Il fallimento della "Prima Casa s.c.a.r.l." ha proposto controricorso.

I ricorrenti hanno presentato memoria.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. - Occorre premettere che la legittimazione al ricorso di Immacolata deve ritenersi limitatamente alla dichiarata sua qualità di erede di Giovanni non essendo stata ella parte del giudizio d'appello.

1-bis. - Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 114 e 115 c.p.c. e 2697 c.c., nonché l'insufficiente ed incongrua motivazione su un fatto decisivo (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.), per aver i giudici di merito accolto l'avversa domanda di restituzione dell'alloggio, nonostante la curatela attrice non avesse provato l'avvenuta consegna del bene né avesse prodotto il titolo in



forza del quale la cooperativa *in bonis* aveva immesso nel possesso dell'immobile il loro dante causa, essendosi limitata a depositare la comunicazione di scioglimento dal rapporto.

1-bis.1. - Il motivo è inammissibile perché introduce una questione nuova.

Secondo il fermo indirizzo di questa Corte, qualora una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata né indicata nelle conclusioni ivi epigrafate, il ricorrente che riproponga tale questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (così, fra le tante, Cass. nn. 8206/16, 25546/06 e 15422/05).

Nella fattispecie, non essendovi nella sentenza impugnata alcun cenno alla questione della consegna del bene, i ricorrenti avrebbero dovuto indicare esattamente in quale fase processuale e con quale atto essi l'avessero sollevata.

Invece, in base alla ricostruzione dello svolgimento processuale operata dalla Corte territoriale (cfr. pag. 2 della sentenza impugnata), i convenuti, nel costituirsi in giudizio, si erano limitati a rilevare, quanto alla domanda principale di restituzione dell'immobile per occupazione indebita, che non risultava provata la volontà del fallimento di sciogliere il contratto preliminare di assegnazione e che tale volontà andava, comunque, motivata.

A handwritten signature in black ink, consisting of several stylized, overlapping lines.



2. - Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 98 del RD n. 1165/1938 e 72 l. fall., nonché l'insufficiente motivazione (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.), per aver la Corte distrettuale ommesso di valorizzare le circostanze del possesso della qualità, in capo al loro dante causa, di socio della cooperativa *in bonis* e della sua veste, dapprima, di prenotatario dell'alloggio di edilizia economica popolare e, poi, di assegnatario dello stesso; per aver, di conseguenza, erroneamente qualificato il contratto intercorso tra il loro dante causa e la cooperativa come contratto preliminare di assegnazione, nonostante lo stesso attore avesse dichiarato di volersi sciogliere dal contratto (da intendersi definitivo) di assegnazione; per non aver considerato che, essendosi al cospetto di un contratto definitivo, la curatela fallimentare non si sarebbe potuta sciogliere dal rapporto.

2.1. - Il motivo è infondato.

Nelle cooperative edilizie il contratto preliminare va identificato nella prenotazione dell'alloggio.

Infatti, in tema di società cooperativa, il cui oggetto sociale sia la costruzione e l'assegnazione di alloggi ai soci, la domanda ai sensi dell'art. 2932 c.c. di esecuzione specifica dell'obbligo di trasferimento dell'immobile postula la preliminare acquisizione dello *status* di socio da parte del promittente assegnatario, consacrato nell'atto costitutivo della società, e la successiva attività attuativa, consistente nella verifica della realizzazione dei presupposti concreti per l'assegnazione, nonché nella individuazione dell'alloggio e del corrispettivo. Tale ultima attività può tradursi in concreto, nei confronti di un nuovo socio, nella "prenotazione" dell'immobile da parte



sua, ovvero nella stipula di un preliminare con il quale la cooperativa prometta al socio subentrante il trasferimento di una delle unità immobiliari realizzate (Cass. n. 22565/15).

Tant'è che la pronuncia di una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c. può essere invocata solo in presenza di un atto di prenotazione. Infatti, secondo al giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. nn. 752/97 e 1089/00) la domanda di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., può essere proposta anche nei confronti di una società cooperativa che abbia come oggetto sociale la costruzione di alloggi da assegnare ai soci, di fronte al rifiuto della società di prestarsi all'atto traslativo dell'immobile al socio assegnatario. Il suo accoglimento è, però, condizionato al compiersi della fattispecie complessa e progressiva che prevede, oltre all'assunzione, da parte della società, dell'obbligo a prestare il proprio consenso al trasferimento, anche l'effettuazione della prenotazione dell'alloggio, che accerta la realizzazione dei presupposti concreti per tale assegnazione, individuandone il bene ed il corrispettivo, così da rendere legittimo, e quindi dovuto, il successivo atto traslativo del diritto (in senso conforme, v. anche Cass. n. 4649/80).

Viceversa, il contratto definitivo si identifica nell'assegnazione dell'alloggio. Infatti, l'atto di assegnazione mediante il quale la cooperativa edilizia trasferisce al socio la proprietà dell'immobile realizzato non è soggetto a revocatoria ordinaria qualora rappresenti un atto dovuto, avendo la cooperativa accettato la specifica prenotazione del socio e avendo questi pagato il corrispettivo, a meno che l'attività preliminare all'assegnazione sia stata compiuta in frode ai creditori, a tal fine dovendosi valutare la sussistenza



dell'elemento soggettivo ex art. 2901 c.c. con riguardo al momento dell'attività preliminare all'assegnazione e la sussistenza dell'*eventus damni* con riguardo al momento dell'assegnazione stessa (Cass. n. 20677/12).

Nel caso in esame la Corte distrettuale, sebbene avesse ritenuto inammissibile, perché tardiva, la produzione solo nel giudizio d'appello del contratto stipulato da Giovanni con la cooperativa, ha finito tuttavia per analizzarlo (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata), valorizzando, al fine di pervenire alla conclusione che avesse prodotto solo effetti obbligatori tra le parti, il titolo ("Impegno di assegnazione di proprietà") ed alcune pattuizioni racchiuse nella scrittura (segnatamente, quella con la quale le parti avevano convenuto che "l'assegnazione definitiva in proprietà" sarebbe avvenuta nel termine di 180 giorni dalla consegna dell'unità immobiliare, da eseguirsi, a sua volta, entro 24 mesi dalla ultimazione dei lavori).

In definitiva, la Corte d'appello ha qualificato tale contratto come un preliminare di assegnazione e tale qualificazione si risolve in un accertamento di fatto, rimesso al giudice di merito, il quale, nell'interpretazione del contratto, ove il dato letterale sia equivoco, può ricorrere al criterio di cui all'art. 1362, secondo comma, c.c. (comune intenzione delle parti), assegnando rilievo anche all'avvenuta esecuzione delle prestazioni (cfr. Cass. n. 23142/14). E a sua volta tale accertamento è incensurabile in Cassazione se sorretto da una motivazione sufficiente ed esente da vizi logici o da errori giuridici e sia il risultato di un'interpretazione condotta nel rispetto delle regole di ermeneutica contrattuale dettate dagli artt. 1362 e ss. c.c. (Cass. n. 24150/07).



E i ricorrenti, piuttosto che censurare, sul piano della congruità logico-formale o della correttezza giuridica, la motivazione resa dalla corte d'appello o di denunciare la erronea applicazione dei criteri ermeneutici, si sono limitati a prospettare una lettura alternativa del quadro probatorio.

3. - Con il terzo motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1472 c.c. e 98 del RD n. 1165/1938, nonché l'insufficiente motivazione (in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c.), per non aver la Corte distrettuale considerato che, anche a voler qualificare il rapporto in termini di contratto di preliminare di vendita di cosa futura, a seguito della venuta ad esistenza dell'alloggio e del pagamento della quota sociale, si sarebbe verificato il passaggio di proprietà, con la conseguenza che da quel momento il curatore del fallimento non avrebbe più potuto esercitare la facoltà di sciogliersi dal rapporto.

3.1. - A prescindere dal fatto che in nessun passaggio della sentenza impugnata vi è un riferimento alla qualificazione del rapporto intercorso tra il  
e la cooperativa in termini di "contratto preliminare di vendita di cosa futura" (con la conseguenza che una ricostruzione di tal fatta rappresenta una mera supposizione), la censura è ad ogni modo infondata perché il contratto preliminare di vendita di cosa futura ha come contenuto la stipulazione di un successivo contratto definitivo e costituisce, pertanto, un contratto in formazione, produttivo dal momento in cui si perfeziona, di semplici effetti obbligatori preliminari, distinguendosi dal contratto di vendita di cosa futura che si perfeziona *ab initio* ed attribuisce lo *ius ad habendam rem* nel momento in cui la cosa venga ad esistenza (Cass. n. 24396/10). Tale accordo, pertanto, ha come contenuto soltanto la stipulazione di un successivo



contratto definitivo, con la conseguenza che nel caso di fallimento del promittente venditore anche quando il promissario acquirente abbia già proposto domanda giudiziale per l'adempimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 c.c. ed abbia, inoltre, trascritto la domanda stessa, resta impregiudicata per il curatore intervenuto – ai sensi dell'art. 72 del r.d. n. 267 del 1942 (c.d. legge fallimentare) – la facoltà di dare esecuzione al contratto, oppure (come è avvenuto nel caso di specie) di chiederne lo scioglimento (cfr. Cass. nn. 4888/07 e 6383/92).

4. - In definitiva, il ricorso non è meritevole di accoglimento.

5. - Le spese, liquidate come in dispositivo e ivi incluse quelle del sub-procedimento di cui all'art. 373 c.p.c., seguono la soccombenza dei ricorrenti, in solido tra loro.

#### **P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese, che liquida in complessivi euro 3.200,00, di cui 200,00 per esborsi e 500,00 per il sub-procedimento ex art. 373 c.p.c., oltre spese forfettarie ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21.6.2016.

La presente sentenza è stata redatta sulla base della relazione predisposta dall'assistente di studio dr. Andrea Penta.

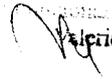
Il Presidente

dr.ssa Lina Matera

Il Consigliere estensore

dr. Felice Manna

9/0

 Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **18 NOV. 2016**

 Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI