

*Contratto preliminare pendente ed onere delle parti in relazione
allo scioglimento o alla esecuzione*

Cassazione civile, sez. I. Sentenza n. 10811 del 4 maggio 2017. Pres. Nappi. Est. Bernabai.

Fallimento – Rapporti pendenti – Esercizio da parte del curatore della facoltà di scioglimento del contratto preliminare di vendita – Autorizzazione del giudice delegato – Esclusione – Onere del promittente venditore di dichiarare formalmente la volontà di eseguire il contratto mediante invito – Diffida

In tema di rapporti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, l'esercizio da parte del curatore della facoltà di scioglimento del contratto preliminare di vendita, ai sensi dell'art. 72, commi 1 e 2, legge fall., nel testo anteriore alle modifiche in introdotte dal D.Lgs. n. 5 del 2006, non richiede l'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi di prerogativa discrezionale, rimessa all'autonomia dell'organo della procedura (Cass., sez. I, 16 giugno 2016 n.12.462). Solo la contraria facoltà di subentrare nel contratto deve essere autorizzata dal giudice delegato, come emerge testualmente dal secondo comma della norma citata: interpretazione, confortata dalla ratio del maggior impegno economico - e quindi, dei più onerosi riflessi patrimoniali sulla massa - che il subingresso presenta, rispetto alla contraria scelta recessiva.

Incombe, invece, sul promittente venditore l'onere di dichiarare formalmente la volontà di eseguire il contratto mediante invito-diffida a presentarsi dinanzi al notaio, eventualmente richiedendo, all'esito negativo, l'esecuzione in forma specifica del contratto.

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPPI Aniello - Presidente -

Dott. BERNABAI Renato - rel. Consigliere -

Dott. FERRO Massimo - Consigliere -

Dott. DI MARZIO Fabrizio - Consigliere -

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1332-2014 proposto da:

GREEN PARK S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIOVAN BATTISTA MARTINI 2, presso l'avvocato FRANCESCO MARASCIO, rappresentata e difesa dagli avvocati FRANCESCO SCALZI, RAFFAELE FIORESTA, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

COOPERATIVA EDILIZIA VIALE DEI GIARDINI S.R.L. IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA, in persona del Commissario Liquidatore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, Via G.G. BELLI 36, presso l'avvocato FRANCESCO RETTURA, rappresentata e difesa dagli avvocati GIUSEPPE SIGILLO', NUNZIO SIGILLO', giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1261/2012 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 29/11/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/12/2016 dal Consigliere Dott. RENATO BERNABAI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato R. FIORESTA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato A. RIOLO, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE RENZIS Luisa, che ha concluso per infondatezza: rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza 13 luglio 2009 il Tribunale di Catanzaro dichiarava l'avvenuto scioglimento del contratto preliminare di compravendita stipulato tra la cooperativa edilizia VIALE DEI GIARDINI, in liquidazione coatta amministrativa, e la GREEN PARK s.r.l., avente ad oggetto un terreno sito nel Comune di Gimigliano, per effetto della dichiarazione di recesso, ex art. 72 L. Fall., espressa dal commissario liquidatore.

Il successivo gravame era respinto dalla Corte d'appello di Catanzaro con sentenza 19 novembre 2012.

La corte territoriale motivava, per quanto ancora rilevante in questa fase

- che, contrariamente alla tesi della GREEN PARK s.r.l., al contratto in esame doveva riconoscersi natura preliminare, e non definitiva: sulla base, innanzitutto, della stessa qualificazione datane dalle parti e dell'adozione di espressioni inequivoche come "promittente venditrice che si impegna ad alienare" e "promissario acquirente che si impegna ad

acquistare"; oltre che dell'indicazione approssimativa dell'estensione del terreno, cui era correlato il prezzo a misura, e della previsione del pagamento del saldo alla data del rogito notarile, sintomatica della volontà di differire l'effetto traslativo della proprietà;

- che valore sintomatico, sul punto, avevano pure la pattuizione della futura determinazione delle quote millesimali ed il riconoscimento di un diritto di opzione su un'ulteriore appezzamento di terreno limitrofo, il cui termine di esercizio coincideva con la data di stipulazione del rogito notarile di compravendita, a riprova di un evidente collegamento negoziale;

- che, inoltre, erano state convenute una caparra confirmatoria, più consona ad un contratto preliminare, e la facoltà del promissario acquirente di recedere dal contratto entro un termine determinato;

- che la GREEN PARK s.r.l. si era altresì impegnata ad eseguire le opere di urbanizzazione secondaria e mancava qualsiasi previsione in ordine all'immissione in possesso del bene;

- che l'avvenuto rilascio delle concessioni edilizie alla cooperativa non implicava, per contro, l'avvenuto trasferimento della proprietà, stante la legittimazione anche del titolare di un diritto di credito a richiedere la concessione edilizia ai sensi della L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4;

- che infine la stessa GREEN PARK s.r.l. aveva impostato, in primo grado, le proprie difese sul presupposto della natura preliminare del contratto in questione.

Avverso la sentenza, non notificata, la Green Park s.r.l. proponeva ricorso per cassazione articolato in tre motivi, notificato il 28 dicembre 2013 ed ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c..

Deduceva:

1) la violazione dell'art. 72 L. Fall., artt. 1331 e 1351 c.c. e delle norme in tema di interpretazione contrattuale, nonché il difetto di motivazione in ordine all'accertamento della natura preliminare della compravendita stipulata tra le parti, avente, in realtà, efficacia traslativa;

2) la violazione di legge e il difetto di motivazione nel mancato rilievo che il curatore aveva agito per lo scioglimento del contratto, privo dell'autorizzazione del giudice delegato richiesta dall'art. 72 L. Fall., nel testo *ratione temporis* applicabile; e comunque, senza che la venditrice avesse manifestato la volontà di non avvalersi del diritto di compiere la sua prestazione;

3) la violazione degli artt. 36, 61 e 115 c.p.c. e dell'art. 72 L. Fall. nel rigetto della istanza di ritenzione della caparra confirmatoria.

Resisteva con controricorso la cooperativa edilizia Viale dei giardini Srl in liquidazione coatta amministrativa.

All'udienza del 20 dicembre 2016, il Procuratore generale e i difensori precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo è inammissibile, risolvendosi in una difforme valutazione degli elementi testuali presi in considerazione in sentenza ai fini della qualificazione del contratto.

La corte territoriale si è diffusa in un'ampia motivazione, con analisi puntuale dei dati letterali del contratto, oltre che dello stesso comportamento processuale delle parti - in particolare, dell'attribuzione al contratto di mera natura preliminare da parte della stessa Green Park s.r.l. nelle difese di primo grado: cfr. sent., pag.56) - senza alcuna violazione di legge.

In radice inammissibile è la concorrente censura di carenza di motivazione, non conforme alla nuova dizione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, *ratione temporis* applicabile alla presente controversia.

Il secondo motivo è infondato.

In tema di rapporti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, l'esercizio da parte del curatore della facoltà di scioglimento del contratto preliminare di vendita, ai sensi dell'art. 72, commi 1 e 2, L. Fall., nel testo anteriore alle modifiche in introdotte dal D.Lgs. n. 5 del 2006, non richiede l'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi di prerogativa discrezionale, rimessa all'autonomia dell'organo della procedura (Cass., sez. 1, 16 giugno 2016 n.12.462).

Solo la contraria facoltà di subentrare nel contratto deve essere autorizzata dal giudice delegato, come emerge testualmente dal secondo comma della norma citata: interpretazione, confortata dalla ratio del maggior impegno economico - e quindi, dei più onerosi riflessi patrimoniali sulla massa - che il subingresso presenta, rispetto alla contraria scelta recessiva.

Sotto altro profilo, la ricorrente ha dedotto la violazione della norma, che consentirebbe al curatore del promissario acquirente di sciogliersi dal contratto solo nell'ipotesi in cui il venditore non eserciti, a sua volta, il diritto potestativo di eseguire il contratto, facendo valere nel passivo il suo credito per il prezzo.

Al riguardo, si osserva che se è vero che la cooperativa promissaria acquirente aveva già eseguito la sua prestazione del prezzo - onde, non vi era materia per l'applicazione dell'ultima parte della disposizione normativa predetta - non per questo il contratto poteva considerarsi eseguito, con il conseguente passaggio di proprietà dell'immobile alla cooperativa, mancando ancora la fase della stipulazione dell'atto pubblico di compravendita.

Incombeva quindi sulla promittente venditrice Green Park s.r.l. l'onere di dichiarare formalmente la sua volontà di eseguire il contratto mediante invito-diffida a presentarsi dinanzi al notaio: eventualmente richiedendo, all'esito negativo, l'esecuzione in forma specifica del contratto (art. 2932 cod. civ.).

Il mero silenzio, protratto a lungo, non può essere significativo, per contro, di tale volontà, valendo solo a mantenere il contratto in uno stato di quiescenza, che consentiva al commissario liquidatore della società cooperativa l'esercizio della propria scelta potestativa recessiva (art. 72, comma 2, L. Fall.). Oltre al fatto che dopo ben quindici anni la Green

Park s.r.l. non aveva ancora manifestato l'intenzione di eseguire il contratto; mentre, l'interpretazione unitaria del contratto, come preliminare, porta ad escludere che la facoltà di scioglimento potesse riferirsi ad una sola parte.

Resta quindi assorbita dalla predetta statuizione la questione del recesso dal contratto di opzione collegato alla compravendita. Anche il terzo motivo è infondato.

Lo scioglimento legittimo del contratto, ex art. 72 L. Fall., comporta l'obbligo di restituzione delle somme versate, a titolo di caparra o di acconto, rimaste senza causa.

E' appena il caso di aggiungere che, trattandosi di recesso consentito da norma speciale, non vi è luogo a diritto di ritenzione ai sensi degli artt. 1385 e 1386 c.c..

Il ricorso è dunque infondato e va respinto; con la conseguente condanna alla rifusione delle spese di giudizio, liquidate come in dispositivo, sulla base del valore della causa e del numero e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

- Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alla rifusione delle spese processuali, liquidate in complessivi Euro 8.200,00, di cui Euro 8.000,00 per compenso, oltre le spese forfettarie e gli accessori di legge;

- Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - T. U. SPESE DI GIUSTIZIA), art. 13 (Importi), comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Legge di stabilità 2013).

Così deciso in Roma, il 20 dicembre 2016.

Depositato in Cancelleria il 4 maggio 2017.