

CONTRIBUTO UNIFICATO



19035 / 10

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Oggetto

Fallimento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 9529/2008

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 19035

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 6434

Dott. UGO RICCARDO PANEBIANCO - Presidente - Ud. 04/03/2010
Dott. CARLO PICCININNI - Consigliere - PU
Dott. SALVATORE DI PALMA - Rel. Consigliere -
Dott. MASSIMO DOGLIOTTI - Consigliere -
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9529-2008 proposto da:

DE STEFANO ROSANNA (c.f.DSTRNN62D52A78BZ),
elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE CASTRENSE 7,
presso l'avvocato PORRONE DOMENICO, rappresentata e
difesa dall'avvocato MAURO RAFFAELE, giusta procura a
margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2010

545

contro

FALLIMENTO VERNIERI COTUGNO LEANDRO, in persona del
Curatore Dott.ssa ROBERTA D'ADDIO, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA MONTE ZEBIO 1, presso

l'avvocato FORTE LUCILLA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato DE TOMA SONIA, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 53/2007 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 16/03/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/03/2010 dal Consigliere Dott. SALVATORE DI PALMA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ritenuto che, con scrittura privata del 21 settembre 1993, Rosanna De Stefano promise di acquistare da Leandro Vernieri Cotugno un appartamento in costruzione al prezzo convenuto di £ 164.300.000;

che, con citazione dell'8 marzo 1995, debitamente trascritta, la De Stefano convenne dinanzi al Tribunale di Isernia il promittente venditore chiedendo l'esecuzione specifica di concludere il predetto contratto preliminare di vendita;

che, con sentenza del 25 marzo 1996, il Tribunale di Isernia dichiarò il fallimento di Leandro Vernieri Cotugno, per cui il processo promosso con la predetta citazione dell'8 marzo 1995 fu dichiarato interrotto;

che, con citazione del 23 aprile 1998, il Fallimento di Leandro Vernieri Cotugno convenne la De Stefano dinanzi al Tribunale di Isernia, chiedendo l'immediato rilascio dell'immobile - oggetto del predetto preliminare - occupato dalla convenuta ed il risarcimento del danno per la sua illegittima occupazione;

che il Tribunale adito, con la sentenza n. 37/01 del 30 gennaio 2001, condannò la De Stefano all'immediato rilascio dell'appartamento e rigettò la domanda di risarcimento del danno;

che, a séguito di appello principale della De Stefano ed incidentale del Fallimento, la Corte d'Appello di Campobasso, con la sentenza n. 53/07 del 16 marzo 2007, rigettò entrambi gli appelli;

che in particolare, per quanto in questa sede ancora rileva, la Corte - sull'appello principale della De Stefano - ha osservato quanto segue: «L'art. 72 L.F., mentre al 2° co. richiede espressamente l'autorizzazione del G.D. allorché il Curatore dichiararsi di subentrare nel contratto in luogo del compratore fallito ovvero di sciogliersi dal contratto stesso, al 4° co. non richiede invece una simile autorizzazione allorché scelga (qualora la cosa venduta non sia ancora passata in proprietà del compratore) di eseguire il contratto stipulato dal venditore fallito ovvero di sciogliersi dal contratto stesso. E, nella specie, risulta applicabile proprio il citato 4° co., sicché il Curatore non era vincolato a particolari formalità nell'esercitare la scelta anzidetta, scelta operata appunto nel senso dello scioglimento del contratto preliminare come emerge univocamente ed inequivocabilmente dalla proposizione dell'azione (23/4/98) di rilascio dell'immobile. Per il quale rilascio il Curatore medesimo ha anche regolarmente richiesto al G.D. la relativa autorizzazione ad agire con la missiva datata 15/7/97 (prodotta in prime cure e basata proprio

sulla premessa che la De Stefano era una semplice promissaria acquirente dell'immobile), autorizzazione accordatagli con provvedimento del G.D. in data 29/8/97. La stessa De Stefano, del resto, avendo precedentemente esercitato (l'8/3/95) una separata azione ex art. 2932 c.c. nei confronti del Cotugno *in bonis* per l'esecuzione coattiva del preliminare, non ha più neppure riassunto il giudizio nei confronti della Curatela a seguito della sua interruzione (e successiva estinzione) per la dichiarazione di fallimento (25/3/96) dell'imprenditore»;

che avverso tale sentenza Rosanna De Stefano ha proposto ricorso per cassazione, deducendo quattro motivi di censura;

che resiste, con controricorso, il Fallimento di Leandro Vernieri Cotugno.

Considerato che, con il primo motivo (con cui deduce: «*Ius superveniens*»), la ricorrente sostiene che alla fattispecie sarebbe applicabile l'art. 72 della legge fallimentare, non già nel testo originario, ma nel testo sostituito dall'art. 57 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, quale ulteriormente modificato dall'art. 4, comma 6, lettere a), b) e c), del d. lgs. 12 settembre 1997, n. 169;

che, con il secondo motivo (con cui deduce: «*Interpretazione dell'art. 72 nuova ed eventuale questione di legittimità costituzionale*»), la ricorrente - sulla premessa che alla fattispecie sia applicabile detto *jus superveniens* - sostiene che il novellato art. 72 della legge fallimentare sarebbe applicabile anche nel caso in cui, quale quello di specie, pur in assenza di contratto preliminare di vendita trascritto, sia stata tuttavia trascritta la domanda giudiziale proposta con atto di citazione ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., e solleva, in subordine, eccezione di illegittimità costituzionale del novellato art. 72, per assunta violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui prevede una diversa efficacia ed un diverso trattamento giuridico del contratto preliminare di vendita, trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis cod. civ., rispetto a quello implicitamente trascritto con la trascrizione della domanda giudiziale proposta ai sensi dell'art. 2932 cod. civ.

che, con il terzo motivo (con cui deduce: «*Concreta applicazione dell'art. 72 L.F. u.c.*»), la ricorrente - sempre sulla premessa che alla fattispecie sia applicabile detto *jus superveniens* - sostiene che sussiste il presupposto di fatto di cui al novellato art. 72, ultimo comma, cioè che il contratto preliminare *de quo* ha 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;

che, con il quarto motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione dell'art. 72 L.F.»), la ricorrente critica la sentenza impugnata, sostenendo che i Giudici dell'appello: a) non avrebbero considerato che, nella specie, non vi è stata alcuna dichiarazione espressa del curatore fallimentare di volersi sciogliere dal contratto; b) non avrebbero inoltre considerato che, nella specie, non v'è la prova né dell'autorizzazione del giudice delegato né del previo parere del comitato dei creditori in ordine allo scioglimento del contratto, entrambi necessari, ai sensi degli artt. 25 e 35 della legge fallimentari, tenuto conto che «lo scioglimento di un contratto potrebbe implicare per il fallimento oneri e pesi che potrebbero incidere negativamente sulla realizzazione dell'attivo»;

che il ricorso non merita accoglimento;

che il primo motivo è infondato;

che, infatti, alla fattispecie - che attiene alla domanda, proposta dal curatore fallimentare, di rilascio di un immobile oggetto di contratto preliminare di vendita concluso in data 21 settembre 1993 dal venditore poi

dichiarato fallito - si applica, *ratione temporis* con riferimento alla data della dichiarazione di fallimento (nella specie, 25 marzo 1996), l'art. 72, quarto comma, secondo e terzo periodo, della legge fallimentare nel testo originario, secondo cui: «In caso di fallimento del venditore, se la cosa venduta è già passata in proprietà del compratore, il contratto non si scioglie. Se la cosa venduta non è passata in proprietà del compratore, il curatore ha la scelta fra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto. In caso di scioglimento del contratto il compratore ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto risarcimento del danno»;

che in particolare, contrariamente a quanto prospettato dalla ricorrente, alla fattispecie non possono applicarsi, *ratione temporis*, né il quinto comma dello stesso art. 72 - quale aggiunto dall'art. 3, comma 6, del decreto legge 31 dicembre 1996, n. 669 (Disposizioni urgenti in materia tributaria, finanziaria e contabile a completamento della manovra di finanza pubblica per l'anno 1997), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 28 febbraio 1997, n. 28 -, e neppure, come invece sostiene specificamente la stessa ricorrente, l'art. 72 della stessa legge fallimentare, nel testo sostituito dall'art. 57 del d. lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, quale ulteriormente modificato dall'art. 4, comma 6,

lettere a), b) e c), del d. lgs. 12 settembre 1997, n. 169;

che infatti, quanto alla sostituzione dell'art. 72 operata dal d. lgs. n. 5 del 2006, l'art. 150, comma 1, di tale decreto legislativo - disponendo che «I ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto [16 luglio 2006], nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore» - non lascia adito a dubbi circa l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 72 nel testo originario;

che inoltre, quanto alle modificazioni dello stesso art. 72 introdotte dal d. lgs. n. 169 del 2007, l'art. 22, comma 2, di tale decreto legislativo - prevedendo che «Le disposizioni del presente decreto si applicano ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore [1° gennaio 2008], nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore» - non lascia parimenti adito a dubbi circa la predetta applicabilità dell'art. 72 nel testo originario, in quanto l'espressione «procedimenti per la dichiarazione di fallimento» si riferisce esclusivamente al procedimento che si apre con la fase prefallimentare e che si conclude

con la sentenza dichiarativa di fallimento, a quest'ultima ed a tutte le successive fasi di impugnazione, ivi compreso il ricorso per cassazione (cfr., *ex plurimis*, la sentenza n. 6705 del 2010);

che il secondo motivo è assorbito, perché presuppone l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 72 della legge fallimentare nel testo vigente, esclusa invece con la reiezione del primo motivo, con la conseguenza che la sollevata eccezione di illegittimità costituzionale dello stesso art. 72 nel testo vigente deve dichiararsi manifestamente irrilevante, in quanto questa Corte non deve fare applicazione della norma censurata;

che anche il terzo motivo è assorbito, in quanto si fonda sulla medesima erronea premessa dell'applicabilità alla fattispecie dell'art. 72 della legge fallimentare nel testo vigente;

che il quarto motivo è in parte infondato ed in parte inammissibile;

che tale motivo è infondato, nella parte in cui sostiene che, nella specie, il curatore fallimentare non avrebbe espresso chiaramente la volontà di esercitare il diritto di scioglimento del contratto, previa autorizzazione del giudice delegato;

che infatti, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, con riguardo al contratto preliminare di compravendita, in caso di fallimento del promittente venditore, la scelta del curatore tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto, quale espressione di un potere discrezionale dello stesso curatore, è effettuata mediante un atto che non è di straordinaria amministrazione e, come tale, può essere compiuto senza alcuna specifica autorizzazione del giudice delegato; in particolare, detta scelta, nell'ipotesi in cui sia rivolta allo scioglimento del contratto, è finalizzata alla conservazione del bene oggetto del contratto nell'attivo fallimentare e può essere effettuata anche senza atti formali o manifestazioni esplicite ma per *facta concludentia* (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 16860 del 2004 e 239 del 1999, pronunciata a sezioni unite);

che nel caso di specie, dunque, non può dubitarsi - come esattamente ritenuto dai Giudici *a quibus* - né che il curatore, promuovendo la causa di rilascio dell'immobile in questione nei confronti della ricorrente, avesse inequivocabilmente optato per lo scioglimento del contratto preliminare, né che fosse necessaria a tal fine la previa autorizzazione del giudice delegato;

che lo stesso motivo in esame è, invece, inammissibile - nella parte in cui denuncia che l'opzione

per lo scioglimento del contratto richiedesse il previo parere del comitato dei creditori -, perché affatto "nuovo" rispetto ai motivi d'appello;

che le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese, che liquida in complessivi € 2.200,00, ivi compresi € 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 4 marzo 2010

Il Consigliere relatore ed estensore

(Salvatore Di Palma)

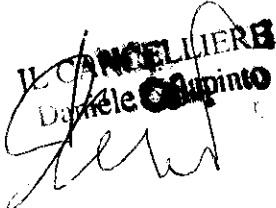


Il Presidente

(Ugo Riccardo Panebianco)



IL CANCELLIERE
Daniela Caputo



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile
Depositato in Cancelleria
- 3 SET. 2010
il
IL CANCELLIERE
Daniela Caputo

