

CONTRIBUTO UNIFICATO



-7297/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Opposizione
allo stato
passivo.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 29046/2008

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 7297

Dott. FABRIZIO FORTE

- Presidente Rep. 644

Dott. SERGIO DI AMATO

- Rel. Consigliere Ud. 24/02/2015

Dott. PIETRO CAMPANILE

- Consigliere PU

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Consigliere

Dott. FRANCESCO ANTONIO GENOVESE

- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29046-2008 proposto da:

RINALDI VITALIANO (C.F. RNLVLN37S27I472H),

GIACOMINI DOMENICA (C.F. GCMDNC39E61F137M),

elettivamente domiciliati in ROMA, PIAZZA BORGHESE

3, presso l'avvocato VALENTINO CALANDRELLI, che li

rappresenta e difende unitamente all'avvocato

FLAVIO CHIUSI, giusta procura in calce al ricorso;

2015

319

- ricorrenti -

contro

FALLIMENTO CEREDI COSTRUZIONI S.N.C. DI CEREDI

MAURO & C. (C.F. 02684990407), in persona del
Curatore fallimentare avv. GIORGIO DE LERMA ROMITA,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA RUGGERO
FAURO 43, presso l'avvocato UGO PETRONIO, che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
ROBERTO PINZA, giusta procura in calce al
controricorso;

- **controricorrente** -

avverso il provvedimento del TRIBUNALE di FORLI',
depositato il 30/10/2008, n. 1361/08 R.G.;

udita la relazione della causa svolta nella
pubblica udienza del 24/02/2015 dal Consigliere
Dott. SERGIO DI AMATO;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato V. CALANDRELLI
che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato U.
PETRONIO che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per:
a nuovo ruolo in attesa della decisione delle
SS.UU., in subordine accoglimento del secondo
motivo, assorbiti gli altri motivi.



Svolgimento del processo

Con decreto del 30 ottobre 2008, il Tribunale di Forlì rigettava l'opposizione allo stato passivo del fallimento della s.n.c. Ceredi Costruzioni di Mauro Ceredi e Carla Bassi proposta da Vitaliano Rinaldi e Domenica Giacomini, i quali avevano lamentato il mancato accoglimento sia della domanda di rivendica dell'immobile che essi avevano promesso di acquistare con contratto preliminare del 27 ottobre 2004 e per il quale avevano proposto domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., trascritta il 24 aprile 2007, e perciò in data anteriore al fallimento dichiarato il 6 novembre 2007, sia la domanda subordinata intesa ad ottenere l'ammissione al passivo della somma di € 284.000,00 pari al doppio della somma da essi versata a titolo di prezzo e di caparra confirmatoria. In particolare, il Tribunale osservava che: 1) il contratto stipulato dagli opposenti aveva natura di preliminare di vendita di cosa futura, produttivo di semplici effetti obbligatori, con la conseguenza che la trascrizione della domanda ex art. 2932 non pregiudicava la facoltà del curatore di scegliere se sciogliersi dal contratto, come accaduto nella specie, ovvero darvi esecuzione; nella specie, inoltre, trovava applicazione l'art. 72 l. fall. nella formulazione successiva alla riforma del 2006; 2) anche a voler qualificare il contratto come vendita di cosa



futura, si doveva escludere che gli opposenti avessero acquistato la proprietà dell'immobile poiché lo stesso, secondo quanto risultava dalla perizia in atti prodotta dal fallimento, ancora non poteva considerarsi venuto ad esistenza, non essendone state realizzate alcune componenti essenziali; 3) la domanda subordinata, corrispondente all'esercizio del diritto di recesso ed al risarcimento del danno nella misura predeterminata, non poteva essere accolta poiché gli opposenti avevano agito per l'adempimento, mantenendo la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto, e pertanto non potevano utilizzare il rimedio risarcitorio connesso all'esercizio del diritto di recesso.

Avverso detta sentenza hanno proposto ricorso per cassazione Vitaliano Rinaldi e Domenica Giacomini, deducendo cinque motivi. Il fallimento resiste con controricorso. Entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 112 c.p.c. e 72 l. fall., lamentando che il Tribunale aveva pronunciato sulla loro domanda, senza considerare che la stessa era formulata espressamente in via condizionata all'esito negativo del giudizio proseguito nei confronti della curatela e relativo alla domanda ex



art. 2932 c.c. da essi proposta e trascritta prima del fallimento.

Con il secondo motivo i ricorrenti deducono che erroneamente il Tribunale aveva escluso l'applicabilità alla fattispecie dei principi affermati dalle sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza n. 12505 del 7 luglio 2004, sia perché tali principi potevano applicarsi indifferentemente a tutti i contratti di scambio e non solo alla permuta (nel caso esaminato, tra area edificabile ed immobile da costruire), sia perché nella nuova formulazione dell'art. 72 l. fall. era evidente una maggiore tutela della posizione del promissario acquirente.

I primi due motivi sono strettamente connessi e possono essere esaminati congiuntamente. Gli odierni ricorrenti, come risulta dalla narrativa, hanno proposto innanzi al tribunale ordinario e trascritto, prima della dichiarazione di fallimento del promittente venditore, una domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto di vendita e, dopo la dichiarazione di fallimento, hanno proposto, a scopo evidentemente cautelativo, una domanda qualificata di rivendica innanzi al Tribunale fallimentare, nelle forme ex artt. 92 ss. l. fall., condizionata all'esito negativo del giudizio proseguito nella sede ordinaria nei confronti del fallimento. È, tuttavia, evidente che nella specie non



ricorre una ipotesi di diritto condizionato suscettibile di ammissione con riserva, bensì, come esattamente ricordato dai ricorrenti, in conformità, del resto, con quanto risulta dalla domanda di ammissione al passivo, una ipotesi di domanda condizionata ovvero di domanda la cui stessa proposizione sarebbe, nelle intenzioni di chi l'ha proposta, subordinata all'esito negativo della domanda proposta nella sede ordinaria. Una tale subordinazione dell'attività processuale non è, tuttavia, consentita e deve ritenersi non apposta. La domanda, infatti, può avere ad oggetto un diritto condizionato, ma si propone o non si propone. Solo la domanda subordinata, ovviamente nell'ambito dello stesso processo, può essere condizionata all'esito di una diversa domanda formulata come principale, ma la domanda principale non può essere condizionata all'esito di una identica domanda proposta in altra sede. Quanto detto trova conferma, sotto profili diversi, sia nella disciplina della litispendenza sia in quella del giudicato. Esclusa, pertanto, l'esistenza di una valida condizione per l'esame della domanda, si deve osservare che la domanda ex art. 2932 c.c. non rientra nell'ambito delle domande che possono e devono essere proposte nelle forme previste dagli artt. 92 ss. l. fall. Il preliminare di vendita, infatti, non trasferisce la proprietà ma obbliga a trasferirla, sicchè il promissario acquirente non può

vantare un diritto reale che lo legittimi ad una domanda ex art. 103 l. fall. di restituzione o di rivendica. Ne consegue l'improponibilità della domanda nelle forme previste dagli artt. 93 ss. Ne consegue ancora che, provvedendo sul primo e sul secondo motivo di ricorso, deve essere cassata senza rinvio la sentenza impugnata laddove ha rigettato la domanda principale ex art. 2932 c.c. in quanto tale domanda non poteva essere proposta.

Con il terzo motivo si deduce il vizio di motivazione, lamentando che il Tribunale aveva ritenuto preclusa l'azione costitutiva ex art. 2932 c.c. sul presupposto che l'immobile promesso in vendita non fosse venuto ad esistenza, affermato senza considerare che dalla stessa perizia prodotta dal fallimento risultava che l'immobile faceva parte di un «complesso immobiliare in avanzata fase di realizzazione e/o di ultimazione».

Con il quarto motivo si lamenta l'applicazione di principi, in tema di passaggio della proprietà al momento del venire ad esistenza della cosa, validi per la vendita di cosa futura e non per il contratto preliminare di vendita di cosa futura, ipotesi nella quale, nel caso di venuta ad esistenza parziale della cosa, è rimessa al creditore (promissario acquirente) la facoltà di stabilire la rispondenza al proprio interesse della parte di prestazione possibile.

Il terzo ed il quarto motivo sono inammissibili in quanto non colgono la *ratio decidendi*. L'inesistenza della *res* è stata prospettata dal Tribunale in relazione alla ipotesi della qualificazione della fattispecie contrattuale non come preliminare, ma come vendita di cosa futura («quand'anche si trattasse di una vendita di cosa futura»). Ipotesi, peraltro, che dalla stessa sentenza non risulta essere stata prospettata dagli oppositori e che, comunque, non è stata oggetto di censure in questa sede.

Con il quinto motivo si deduce la violazione degli artt. 1385, 1453 e 2652, n. 1, c.c. nonché il vizio di motivazione, lamentando che erroneamente il Tribunale aveva escluso la possibilità che i promissari acquirenti, dopo avere agito per l'adempimento e potendo sempre optare per la risoluzione del contratto, potessero godere del rimedio risarcitorio del doppio della caparra.

Il motivo è infondato. Il diritto al doppio della caparra confirmatoria sorge, infatti, soltanto con il recesso dal preliminare della parte adempiente (v. Cass. ord. 24 novembre 2011, n. 24841). Nella specie, tuttavia, manca la rinuncia all'adempimento del contratto e la stessa non può ritenersi implicita nella domanda di ammissione al passivo del doppio della caparra, dato che la rinuncia è inconciliabile con la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, per la quale nella

sede ordinaria pende un giudizio che i ricorrenti continuano a coltivare.

Ricorrono giusti motivi per compensare le spese dell'intero giudizio in considerazione della sostanziale eccentricità di tutte le difese rispetto al *thema decidendum*.

P.Q.M.

provvedendo sul primo e sul secondo motivo di ricorso, cassa senza rinvio la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la domanda principale di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto; dichiara inammissibili il terzo ed il quarto motivo; rigetta il quinto; compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 24 febbraio 2015.

il cons. estensore

Sergio Di Amato



il presidente

Giuseppe Me



Arnaldo Casano