

5651.2023

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

LUIGI ALESSANDRO SCARANO
DANILO SESTINI
FRANCESCO MARIA CIRILLO
GIUSEPPE CRICENTI
STEFANO GIAIME GUIZZI

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.
Consigliere

Oggetto

RESPONSABILITA'
CIVILE GENERALE

Ud. 20/12/2022 CC
Cron. 5651
R.G.N. 1594/2020

ORDINANZA

sul ricorso 1594/2020 proposto da:

queste ultime tre nella qualità di eredi di _____
Angelo, elettivamente domiciliati in _____
an _____

-ricorrente -

contro

Curatela Del Fallimento Miranna Sas & C Di Marco

- intimati -

nonché contro

Antonina, elettivamente domiciliata in
presso lo studio dell'avvocato

la rappresenta e difende;
-controricorrente -

nonchè da

2022
2308

Curatela del Fallimento Miranna Sas & C. di
....., elettivamente domiciliati in
presso lo studio dell'avvocato

Marco & C.,

contro

-ricorrente incidentale -

....., elettivamente domiciliata in

-controricorrente -

nonchè contro

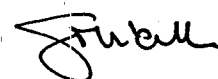
-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 2226/2019 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata
il 24/10/2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/12/2022
da CRICENTI GIUSEPPE;

Ritenuto che

1.-Antonia C..... con contratto preliminare del 06.01.1998, ha promesso in
vendita un suo immobile, per tramite del marito Marco..... suo
procuratore generale, a Ruggiero..... e Angelo C.....
Tuttavia, nel marzo del 2000, la C..... sempre per tramite del marito suo
procuratore, ha agito in giudizio nei confronti dei promissari acquirenti per
ottenere la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento delle
controparti.



2.-Queste ultime si sono costituite ed hanno per contro eccepito l'inadempimento della promittente venditrice, asserendo che l'immobile nel frattempo aveva subito modifiche che ne avevano comportato la riduzione del valore: in particolare era stata realizzata una struttura fissa in legno al primo piano che, in parte, ostruiva la veduta ed agevolava l'ingresso di estranei.

Nelle more del giudizio di primo grado è intervenuto il fallimento di Marco Tasciullo, procuratore della promittente venditrice, ed al suo posto si è costituita la curatela, la quale ha chiesto di volersi sciogliere dal preliminare ai sensi dell'articolo 72 della legge fallimentare.

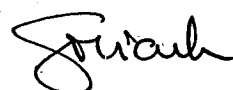
Questo giudizio, iniziato, si ripete, dalla promittente venditrice, è stato riunito, sempre nel corso del procedimento di primo grado, a quello, a parti invertite, instaurato da [redacted] e [redacted] ossia i promissari acquirenti, e finalizzato ad ottenere una sentenza di esecuzione specifica del preliminare.

Il Tribunale di Bari, in primo grado, ha effettuato una valutazione comparativa tra l'inadempimento degli uni e quello degli altri, ritenendo più grave quello dei promissari acquirenti, ed ha dunque pronunciato la risoluzione per colpa di questi ultimi. Con la medesima pronuncia, tuttavia, ha ritenuto priva di legittimazione a domandare la risoluzione o l'inefficacia del preliminare la curatela, in quanto essa subentrava non già al comproprietario dell'immobile bensì semplicemente al procuratore speciale della proprietaria.

3.-Avverso tale decisione hanno proposto appello sia la curatela, insistendo perché si accertasse la sua legittimazione attiva e dunque il suo interesse a far dichiarare inefficace il preliminare ai sensi della legge fallimentare, sia i promissari acquirenti, con appello incidentale, onde ottenere una riforma nel merito della pronuncia.

Il giudice di appello ha tuttavia confermato la decisione di primo grado rigettando sia l'appello principale che l'appello incidentale.

4.-Avverso tale decisione ricorrono i promissari acquirenti, e precisamente l'originaria parte Ruggero P. [redacted] gli eredi di Angelo [redacted], nel frattempo deceduto in corso di causa, e lo fanno con 8 motivi di censura.



Per contro, propone ricorso incidentale la curatela del fallimento Marco Iacoviello con tre motivi di censura. Ciascuna delle parti ha proposto controricorso avverso le rispettive impugnazioni, principale e incidentale, nonché memorie.

Considerato che

5.- Quanto al ricorso principale.

5.1.- Con il **primo motivo**, i promissari acquirenti fanno valere la nullità della sentenza sostenendo che il giudice di merito ha pronunciato su una domanda oggetto di rinuncia da parte della promittente alienante, la quale aveva espressamente aderito alla richiesta della curatela, che subentrava al marito Marco Iacoviello, di avvenuto scioglimento ex articolo 72 della legge fallimentare, dagli obblighi assunti con il contratto preliminare: in sostanza la curatela, visto l'intervento della curatela e la sua domanda di dichiarazione di inefficacia del contratto preliminare, aveva ritenuto ormai superata la sua richiesta di risoluzione ed aveva limitato le sue richieste alla sola condanna dei promissari acquirenti al pagamento dell'indennità di occupazione.

Solo all'udienza di precisazione delle conclusioni aveva ribadito invece la domanda originaria: ma in modo tardivo e illegittimo, avendovi la stessa definitivamente rinunciato.

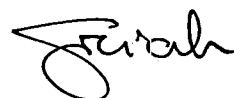
Nonostante ciò, il giudice di merito ha comunque accolto quella domanda, che invece doveva dirsi oggetto di definitiva rinuncia.

5.2.- Il motivo è innanzitutto inammissibile in quanto non è affatto dimostrato che la questione è stata posta al giudice di appello, ossia che a quest'ultimo è stato chiesto di rilevare l'avvenuta rinuncia alla domanda di risoluzione asseritamente formulata dalla promittente venditrice.

Piuttosto, risulta che la promittente venditrice si è costituita in appello eccependo l'inammissibilità della impugnazione del curatore, e non già aderendovi, e, nel merito, affermando la propria esclusiva titolarità del bene, ed ha conseguentemente chiesto che il rigetto delle domande di controparte.

Né risulta, infine, che effettivamente vi sia stata una valida rinuncia alla domanda principale accettata dalle controparti.

6.- Con il **secondo motivo** si denuncia violazione degli articoli 132 del codice di procedura civile e 118 delle disposizioni di attuazione.



In sostanza, secondo i ricorrenti, il giudice avrebbe erroneamente, ma soprattutto senza un'adeguata motivazione, proceduto ad una valutazione comparativa dei reciproci inadempimenti, ritenendo più grave quello dei promissari acquirenti, ma senza tener conto del fatto che costoro avevano chiesto una riduzione del prezzo in ragione delle modifiche effettuate sul bene, dal promittente alienante, e senza motivare il perché di tale soluzione: in sostanza il giudice d'appello si sarebbe limitato a dire che l'offerta del prezzo è avvenuta tardivamente quando ormai era stata dichiarata la risoluzione per inadempimento, ma senza tener conto dell'incidenza che la richiesta di riduzione del prezzo poteva comunque avere sulla importanze dei reciproci inadempimenti, considerati *ex post*.

7.- Il **terzo motivo** denuncia violazione degli articoli 1453 e 1455 del codice civile.

In sintesi, gli argomenti addotti dai ricorrenti sono i seguenti.

La Corte di appello ha fatto applicazione di una regola giurisprudenziale in base alla quale quando la domanda di esecuzione specifica del contratto preliminare si contrapponga a quella di risoluzione del medesimo contratto, il giudice di merito deve esaminare prima quest'ultima in quanto il suo accoglimento rende ovviamente inutile l'esame della domanda di adempimento.

Secondo i ricorrenti, tuttavia, il giudice avrebbe fatto un'applicazione sbagliata di questa regola poiché, nel valutare la domanda di risoluzione del contratto preliminare per inadempimento, non ha tenuto conto delle ragioni che comunque i promissari facevano valere con la loro domanda di esecuzione in forma specifica, con la quale offrivano comunque una riduzione del prezzo che avrebbe, se valutata, neutralizzato la domanda di inadempimento. Inoltre, la Corte d'appello, pur richiamando correttamente la regola per la quale ai fini della gravità dell'inadempimento occorre comparare, in caso di inadempimento reciproco, le due posizioni, ossia occorre comparare l' inadempimento di una parte con quello dell'altra, al fine di stabilire quale dei due è più grave, tuttavia, anche in questo caso, non ha fatto corretta applicazione della regola, poiché era evidente dalle risultanze emerse che ad essere più grave era l'inadempimento della venditrice che, in termini quantitativi maggiormente si discostava da



quanto accertato in giudizio rispetto invece alla prestazione offerta dal promissario acquirente, che, anche alla luce della consulenza tecnica sulla diminuzione di valore del bene, si discostava di poco da quanto dalla stessa parte promissaria era stato offerto.

In sostanza, il giudice di merito non avrebbe fatto corretta applicazione del concetto di gravità dell'inadempimento nel caso concreto, e soprattutto non avrebbe tenuto conto che la possibilità che ha il promissario acquirente di adempiere alla sua prestazione è preclusa dalla risoluzione dell'inadempimento solo quando quest'ultimo è rilevante, mentre nel caso in questione era di scarsa importanza.

7.1.- Secondo, terzo, quarto motivo pongono questioni simili e possono valutarsi insieme.


Essi sono infondati.

La questione posta con tali motivi è essenzialmente quella dell'erronea valutazione da parte dei giudici di merito della rilevanza dei reciproci inadempimenti e della loro gravità ai fini della risoluzione del contratto.

Innanzitutto, va ricordato come "nel caso di contrapposte domande di esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare e di risoluzione di detto contratto per inadempimento, il giudice deve procedere ad una valutazione comparativa ed unitaria degli inadempimenti che le parti si sono addebitati al fine di stabilire se sussista l'inadempimento che legittima la risoluzione. La valutazione della gravità dell'inadempimento- prendendo le mosse dall'esame dei fatti e delle prove inerenti al processo- è rimessa all'esame del giudice del merito ed è incensurabile in cassazione se la relativa motivazione risulti immune da vizi logici o giuridici." (Cass. 9176/ 2000; Cas. 9637/ 2011; Cass. 11038/ 2003; Cass. 12296/ 2011).

I giudici di merito hanno adeguatamente motivato la comparazione effettuata tra i due inadempimenti: dunque tale accertamento non è qui altrimenti censurabile.

Va, ad ogni modo, osservato come l'inadempimento attribuito ai promittenti venditori, e cioè di aver realizzato al piano sottostante di loro proprietà un gazebo, che in parte ostruiva la vista all'appartamento sovrastante oggetto di



contratto, è stato ritenuto meno grave di quello attribuito ai promissari acquirenti, in quanto, non solo il gazebo era stato realizzato un mese dopo la consegna, ma lo stesso preliminare al punto 4 consentiva al venditore di ampliare il fabbricato verso il giardino (p.13 della sentenza impugnata).

Una volta compiuto tale accertamento, ossia una volta accertata la gravità dell'inadempimento di controparte, che, pur avendo accettato il bene nello stato in cui si trovava al momento della consegna del definitivo, aveva preteso una riduzione del prezzo e dunque si era opposta alla stipula, il contratto doveva dirsi risolto e dunque non aveva, come correttamente osservato dalla Corte di merito, alcun senso decidere sulla domanda di esecuzione in forma specifica.

Infine, non è fondata la censura mossa alla decisione di appello di non aver tenuto conto del fatto che i promissari acquirenti avrebbero per così dire annullato gli effetti del loro inadempimento, ossia del rifiuto di stipulare il definitivo, e comunque della richiesta di una riduzione del prezzo, offrendo una somma più adeguata nel corso del giudizio.

Tale rilievo non è fondato, in quanto la Corte di merito ha accertato che tale offerta, oltre ad essere intervenuta quando la risoluzione era già pronunciata, era stata comunque equivoca in quanto, formulata in un primo momento, era stata in un secondo momento implicitamente revocata dalla insistente richiesta di accertamento dell'inadempimento altrui.

8.- Con il **quinto motivo** i ricorrenti fanno valere violazione dell'articolo 112 del codice di procedura civile.

Sostengono in sostanza che il giudice d'appello ha pronunciato l'ordine di rilascio dell'immobile senza che vi fosse una apposita domanda in tal senso: più precisamente, i giudici d'appello hanno ritenuto che la restituzione dell'immobile segue automaticamente alla dichiarazione di risoluzione, ma non hanno tenuto conto del fatto che l'automaticità dell'effetto non esclude che debba essere fatta espressa richiesta di restituzione, la quale non può essere implicita nella domanda di risoluzione.

8.1.- Il motivo è fondato.



La Corte d'appello ha infatti ritenuto che la pronuncia di restituzione dell'immobile è implicita in quella di avvenuta risoluzione del contratto, essendo la restituzione uno degli effetti propri della risoluzione negoziale.

Invece, "l'effetto restitutorio non può ritenersi implicito nella domanda di risoluzione, con la conseguenza che la predetta risoluzione, pur comportando, per l'effetto retroattivo sancito dall'art. 1458 c.c., l'obbligo del contraente di restituire la prestazione ricevuta, non autorizza il giudice ad emettere il provvedimento restitutorio in assenza di domanda dell'altro contraente, rientrando nell'autonomia delle parti disporre degli effetti della risoluzione, chiedendo o meno, anche in un successivo e separato giudizio, la restituzione della prestazione rimasta senza causa." (cass. 24915/ 2022; Cass. 10917/ 2021)

La Corte di appello ha dunque disatteso tale principio di diritto.

9.- Con il **sesto motivo** si denuncia violazione dell'articolo 1383 del codice di procedura del codice civile.

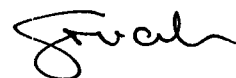
Si contesta al giudice di appello di avere illegittimamente ritenuto il cumulo tra la penale contrattuale e l'indennità di occupazione, senza tener conto del fatto che quest'ultima non era il corrispettivo di una prestazione contrattuale ma aveva natura risarcitoria, e dunque non poteva cumularsi con la clausola penale che anch'essa aveva la medesima natura e funzione di quella.

10.- Con il **settimo motivo** si denuncia violazione degli articoli 112 e 132 del codice di procedura civile.

Sostengono i ricorrenti che, oltre ad avere illegittimamente disposto il cumulo tra la penale e l'indennità di occupazione, cumulo illegittimo oltre che per le ragioni dette al motivo precedente, altresì per il fatto che la penale era stabilita come onnicomprensiva anche del maggior danno, oltre dunque ad aver disposto illegittimamente il cumulo, il giudice di merito non ha proceduto, ed avrebbe potuto farlo anche d'ufficio, alla riduzione della penale, che pure era stata chiesta.

10.1.- Questi due motivi possono esaminarsi insieme e sono infondati.

L'articolo 1383 c.c. vieta il cumulo tra la penale e la richiesta di adempimento della prestazione principale.



Qui la penale è cumulata con l'indennità di occupazione, il cui pagamento ovviamente non costituisce adempimento della obbligazione principale.

Le due somme svolgono funzioni diverse: l'una, la clausola penale, predetermina il danno da risoluzione del preliminare, il quale comprende l'interesse negativo, ossia l'interesse a non essere trascinati in una vicenda contrattuale che poi non ha esito; e dunque il danno da tempo ed occasioni perdute, nonché per le spese sostenute; l'altra, l'indennità di occupazione, ripaga da altri pregiudizi, ossia dalla circostanza che il proprio bene è goduto senza titolo da altri, ed a maggior ragione se la restituzione non è avvenuta o non deve avvenire, non essendovi stata domanda.

Quanto alla omessa pronuncia sulla riduzione della penale, la censura è intanto inammissibile: non si dimostra che la questione è stata posta in precedenza esattamente nei termini d'una riduzione ad equità; ma, anche ad ammettere che vi sia stata apposita domanda, la Corte in realtà l'ha decisa (p. 19): si legge che "l'ingiusta inflizione della penale, o della sua misura non ridotta" è questione infondata in quanto la penale trova fondamento nell'inadempimento già accertato: fatto, si deduce dalla motivazione, che impedisce altresì una riduzione della penale.

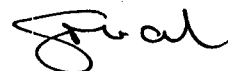
11.- L'ottavo motivo denuncia violazione dell'articolo 91 c.p.c. : v'è stata in appello soccombenza reciproca, in quanto sia l'appello principale che quello incidentale sono stati rigettati. Eppure, secondo i ricorrenti, la sentenza non ha posto a carico degli appellanti principali, ed a favore di chi ha resistito all'appello principale, alcuna spesa del processo, incorrendo dunque in omessa pronuncia. Ed inoltre ha condannato alle spese i convenuti, senza specificare quali fossero.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento del quinto e dalla conseguente cassazione con rinvio, anche sulle spese.

12.- Sul ricorso incidentale.

12.- Con il **primo motivo** di ricorso incidentale la curatela fa valere omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nonché violazione degli articoli 101, 112, 163 del codice di procedura civile.

Il giudice di merito aveva ritenuto nulla la costituzione in giudizio della curatela in quanto quest'ultima sarebbe stata priva di legittimazione ad agire.



La curatela, in sostanza, interveniva in sostituzione di Marco [redacted], ed a ragione del suo fallimento, marito della promittente venditrice, il quale, secondo la Corte di merito, era semplicemente un procuratore di quest'ultima, e non già comproprietario dell'immobile, con la conseguenza che, così come il Iacoviello non aveva interesse a chiedere la risoluzione del preliminare, allo stesso modo, non l'aveva la curatela che a lui subentrava a seguito del fallimento.

Secondo la curatela, tuttavia, questo ragionamento non ha tenuto conto del fatto che il [redacted] era stato citato in giudizio dai promissari acquirenti non solo nella sua qualità di procuratore della moglie ma anche in proprio.

Ed è proprio quale successore del [redacted] in proprio che la curatela aveva agito in giudizio.

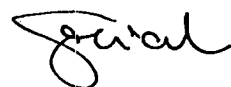
In sostanza, la Corte di appello non aveva tenuto conto del fatto che nei confronti del Iacoviello v'era domanda quale parte in proprio e non solo quale procuratore della promittente alienante, e non aveva tenuto conto del fatto che tale circostanza era stata per l'appunto prospettata dalla curatela la quale aveva per l'appunto evidenziato di agire in sostituzione o in successione del [redacted] quale parte in proprio.

Inoltre, la curatela rileva la assoluta contraddittorietà tra l'affermazione secondo cui il [redacted] agiva quale procuratore della promittente venditrice e l'affermazione, parimenti contenuta nella sentenza, secondo cui costui era stato citato in giudizio unitamente alla moglie, in quanto aveva sottoscritto il preliminare di compravendita del 6 gennaio 1998: agire quale parte del contratto esclude che si agisca quale procuratore della parte.

13.- Secondo e terzo motivo di ricorso sono prospettati insieme.

Si censura la parte della decisione in cui è stato negato che il [redacted] potesse essere comproprietario dell'immobile: la Corte d'appello è giunta a tale conclusione sostenendo che non v'era in atti alcun documento da cui potesse ricavarsi, per l'appunto, il titolo di proprietà del I [redacted] anche a dispetto delle risultanze catastali da cui invece costui appariva titolare di una parte dell'immobile.

Secondo la curatela, questo accertamento è stato fatto trascurando però l'intera documentazione allegata alla consulenza tecnica, da cui risultava che la



proprietà de' derivava da un atto d'acquisto del 1990, regolarmente trascritto, ed inoltre che la proprietà in capo lo poteva comunque ricavarsi ex articolo 922 del codice civile, in quanto l'immobile era stato oggetto di una trasformazione che ne aveva incrementato la consistenza, comportando un acquisto a titolo originario del bene.

14.- Questi tre motivi possono valutarsi insieme e sono infondati.

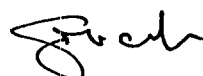
La questione affrontata dalla Corte d'appello, come è stato detto, è la seguente: che la curatela non aveva titolo a domandare l'inefficacia del preliminare o comunque altri effetti estintivi del contratto, in quanto succedeva non già al proprietario bensì al procuratore di quest'ultimo, e non vi era alcuna prova che il Iacoviello fosse per l'appunto comproprietario dell'immobile, e dunque in una posizione tale da poter avanzare domande relative alla efficacia del contratto.

Il difetto di legittimazione della curatela è dunque basato su un accertamento che la Corte di appello ha motivato adeguatamente: ossia la circostanza che agli atti non vi era alcuna prova che il Iacoviello fosse in una qualche misura comproprietario dell'immobile.

Rispetto a tale accertamento, intanto, non è fondata la censura di omesso esame di un fatto controverso: vale a dire della circostanza che nel procedimento riunito, ossia in quello iniziato dai promissari acquirenti, il era stato convenuto in proprio e non solo quale procuratore della moglie. Invero, la Corte di merito tiene conto di tale domanda alle pagine 9 e 10 della motivazione.

Non si può dunque dire che il ruolo processuale di era quello di convenuto in quanto proprietario, poiché la Corte ha accertato, e questo punto non risulta oggetto di contestazione, che il Iacoviello era stato convenuto in quanto aveva sottoscritto il preliminare, e non già in quanto comproprietario del bene oggetto di promessa di vendita: ed il preliminare può ben essere sottoscritto dal procuratore del proprietario dell'immobile.

E dunque non v'è alcuna contraddizione tra le due circostanze in quanto la Corte di merito ha precisato che, pur avendo stipulato il contratto preliminare, lo aveva fatto quale procuratore generale della moglie e che costei, con lettera depositata in atti, aveva manifestato alle controparti di voler ratificare l'operato del marito.



Dunque: l'affermazione che costui non era proprietario non è affatto contraddetta dall'affermazione che aveva partecipato alla stipula del preliminare, essendo quest'ultima attività svolta per l'appunto nella qualità di procuratore del proprietario.

Ma, ciò che più conta, è che, con accertamento in fatto peraltro qui non sindacabile, la Corte di merito ha escluso che vi fosse in atti la prova della proprietà del bene da parte del _____, che non poteva essere fornita dalla sola intestazione catastale di parte dell'immobile a costui, la quale può, sì, valere come indizio nelle controversie in cui non si rivendica la proprietà (Cass. 7567/2019), ma in questo caso era contrastata dagli altri indizi di cui si è detto, e di cui la Corte ha tenuto adeguato conto.

Né si può dire che la prova della titolarità del bene da parte di _____ sta in una sorta di acquisto della medesima a titolo originario, dovuto alla trasformazione dell'immobile di cui ha dato conto il CTU.

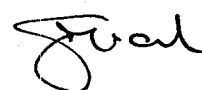
Intanto non si capisce come la trasformazione fisica di un immobile possa comportare l'acquisto a titolo originario in capo a chi non ne proprietario.

Inoltre, il CTU ha ipotizzato una certa divisione dell'immobile, a seguito della sua ristrutturazione, pur sempre partendo dal dato catastale di cui si è detto e del cui valore probatorio la Corte di merito, con motivazione adeguata, ha ritenuto di non dover tener conto.

V'è peraltro da rilevare come tutti e tre i motivi che attengono, per l'appunto, alla legittimazione attiva del fallimento sono comunque inammissibili in quanto censurano una sola delle due *rationes decidendi* della sentenza impugnata.

Infatti, i giudici di merito dopo aver accertato l'inesistenza di una qualche prova della proprietà del bene in capo al I _____ hanno comunque ritenuto (vedi pagina 11 della sentenza) che, anche a ritenere proprietario il _____, la domanda della curatela sarebbe infondata comunque nel merito, in quanto la trascrizione della domanda di trasferimento prevale sulla iscrizione della sentenza di fallimento impedendo al curatore di sciogliersi dal vincolo.

E la prima ha preceduto temporalmente la seconda.



Questa *ratio* non è oggetto di censura da parte della curatela in questa sede, così che, anche ammessa la legittimazione ad agire, la domanda risulta infondata.

Il ricorso va pertanto accolto nei termini di cui in motivazione

P.Q.M.

La Corte accoglie quinto motivo, dichiara assorbito l'ottavo, rigetta gli altri. Rigetta altresì il ricorso incidentale. Cassa la sentenza impugnata in relazione al solo motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Bari, in diversa composizione, anche per le spese.

Roma 20 dicembre 2022

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, **23 FEB 2023**

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

