

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 19754 Anno 2017**

**Presidente: AMBROSIO ANNAMARIA**

**Relatore: CENICCOLA ALDO**

**Data pubblicazione: 09/08/2017**

• sul ricorso n. 17082\2011 proposto da

MAIMONE Antonino (CF MMNNNN48H27D661R) e GRIMALDI Caterina (GRMCRN64A55F158K), rapp.ti e difesi per procura in calce al ricorso dall'avv. Pietro Giorgianni, con il quale elettivamente domiciliano in Roma alla v. Mirabello n. 25 presso lo studio legale Mortelliti

- ricorrenti -

contro

FALLIMENTO della VITALE IMMOBILIARE s.p.a. (CF 00159660836), in persona del curatore avv. Ernesto Fiorillo, rapp.to e difeso per procura a margine del controricorso dall'avv. Raffaele Maccari, con il quale elettivamente domicilia in Roma alla v. Lombardia n. 40 presso lo studio dell'avv. Franco Astone

- controricorrente -

• *CPD  
384  
2017*

avverso la sentenza n. 247 del 2010 della Corte di Appello di Messina, depositata il 22 aprile 2010;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2017 dal relatore dr. Aldo Ceniccola.

Rilevato che:

con sentenza n. 247 del 22 aprile 2010 la Corte di Appello di Messina dichiarava improcedibili le domande di pagamento proposte da Maimone Antonino e Grimaldi Caterina nei confronti della Curatela del fallimento della Vitale Immobiliare s.p.a. e lo scioglimento del contratto preliminare stipulato dagli appellanti e dalla Vitale Immobiliare s.p.a. in data 25.11.1993;

osservava la Corte, per quanto ancora di interesse, che la dichiarazione di fallimento, intervenuta in corso di causa, aveva determinato a mente dell'art. 43 legge fall. l'automatico subentro in giudizio del curatore della società fallita, ferma restando la necessità di dichiarare l'improcedibilità delle domande di pagamento da esaminarsi in sede concorsuale previa domanda di ammissione al passivo fallimentare;

quanto alla domanda volta a conseguire il trasferimento dell'immobile, la Corte osservava che il curatore aveva manifestato la volontà di scioglimento ai sensi dell'art. 72 legge fall., circostanza che determinava l'impossibilità di emettere la sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ.;

avverso tale sentenza ricorrono per cassazione Maimone Antonino e Grimaldi Caterina sulla base di due motivi;

la curatela fallimentare resiste mediante controricorso;

i ricorrenti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

Considerato che:

con il primo motivo i ricorrenti lamentano la falsa applicazione degli artt. 24 e 43 legge fall. e la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., l'omessa pronuncia su tutta la domanda giudiziale in merito a quanto

richiesto in primo grado dagli attori e riproposto in sede di appello, in relazione all'art. 360, n. 3., cod. proc. civ., nonché l'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi per il giudizio, oltre alla violazione dell'art. 132, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ. sostengono, in particolare, i ricorrenti che la Corte territoriale avrebbe completamente omesso di statuire su alcune domande, proposte innanzi al giudice di prime cure e riprodotte in sede di gravame, con le quali si chiedeva, tra l'altro di: dichiarare l'inadempimento della Vitale Immobiliare rispetto agli obblighi assunti con il contratto preliminare; dare atto della disponibilità degli attori ad accollarsi una quota del mutuo, come convenuto con l'originaria scrittura privata; condannare la Vitale Immobiliare e la curatela del fallimento a trasferire la proprietà della villetta per cui era causa; condannare la Vitale Immobiliare ed il fallimento a risarcire i danni conseguenti al denunciato inadempimento contrattuale;

la Corte territoriale, quindi, dichiarando improcedibili le sole domande di pagamento avanzate dagli attori, avrebbe trascurato di pronunciare sulle restanti richieste;

con il secondo mezzo i ricorrenti deducono la falsa applicazione dell'art. 72 legge fall., degli artt. 344, 345, 105, 267 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 2932 cod. civ. e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su fatti controversi e decisivi, nonché la violazione dell'art. 132, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., avendo la Corte territoriale omesso di dichiarare irrituale, tardiva e inammissibile la domanda del curatore diretta ad ottenere lo scioglimento del contratto, ciò perché tale dichiarazione in realtà non sarebbe stata preceduta da alcun atto negoziale che, invece, avrebbe dovuto essere comunicato agli acquirenti personalmente ed attraverso una rituale comunicazione, trascurando poi del tutto la verifica circa la sussistenza dei presupposti per l'accoglimento della

domanda di trasferimento dell'immobile e di quelli necessari per verificare della legittimità del recesso operato dal curatore; preliminarmente va rilevato che l'irregolare notifica del ricorso per cassazione nei confronti della Vitale Immobiliare s.p.a., in persona del legale rapp.te p.t., non inficia la corretta instaurazione del contraddittorio, atteso che per la Vitale Immobiliare s.p.a. ha provveduto a costituirsi il curatore fallimentare al quale spetta la legittimazione esclusiva a stare in giudizio ai sensi dell'art. 43, comma 1, legge fall.

il primo motivo è infondato;

i ricorrenti lamentano essenzialmente l'omessa pronuncia, da parte della Corte territoriale, riguardo a quattro domande che i ricorrenti sostengono di aver proposto sia in primo che in secondo grado: la declaratoria di inadempimento del promittente venditore, la declaratoria della disponibilità a pagare il prezzo mediante l'accollo del mutuo, la condanna a trasferire l'immobile oggetto del preliminare e la condanna della controparte al risarcimento dei danni subiti.

per ciò che attiene a tale ultima domanda, in realtà il vizio di omessa pronuncia è radicalmente insussistente atteso che la Corte territoriale ha avuto cura di precisare (cfr. pag. 6 dell'impugnata sentenza) che la declaratoria di improcedibilità deve estendersi a tutte le domande di pagamento "*quale che ne sia il titolo (restitutorio, risarcitorio, ecc.)*", comprendendo nel perimetro della statuizione anche la domanda risarcitoria oggetto della doglianza formulata dai ricorrenti;

circa il vizio di omessa pronuncia sulle restanti tre domande, vengono in rilievo aspetti riguardo ai quali i ricorrenti non hanno alcun interesse concreto (o comunque nessun interesse alla relativa statuizione viene dagli stessi precisato), atteso che, una volta intervenuto lo scioglimento del preliminare in conseguenza della dichiarazione del curatore di non voler subentrare, ai sensi dell'art. 72 legge fall., resterebbero del tutto prive di utilità pratica tanto la declaratoria di inadempimento del promittente venditore, tanto la declaratoria di disponibilità ad

adempire proclamata dai promissari acquirenti, quanto la condanna al trasferimento dell'immobile oggetto del preliminare;

anche il secondo motivo è infondato;

secondo quanto condivisibilmente statuito da questa Corte, *"la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita stipulato dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi dell'art. 72, quarto comma, legge fall., può essere esercitata fino all'avvenuto trasferimento del bene, ossia fino all'esecuzione del contratto preliminare attraverso la stipula di quello definitivo, ovvero fino al passaggio in giudicato della sentenza costitutiva ex art. 2932 cod. civ., resa in difetto di adempimento del preliminare, e dunque anche nel giudizio di appello: il limite alla proponibilità delle eccezioni in senso proprio, previsto dall'art. 345 cod. proc. civ., non assume infatti rilevanza rispetto al compimento dell'atto in esame, il quale costituisce esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale e manifestazione di una scelta discrezionale spettante al curatore, che opera direttamente sul contratto e può essere effettuata anche in sede stragiudiziale, senza vincoli di forma"* (Cass. n. 542 del 2006);

l'assenza di vincoli di forma in ordine all'esercizio del diritto potestativo del curatore è stata evidenziata anche da Cass. n. 18149 del 2015 secondo cui *"la facoltà ex art. 72, comma 4, l.fall. del curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile può essere esercitata anche nel corso del giudizio d'appello ex art. 2932 c.c., trattandosi di atto di esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale, rientrante nella discrezionalità del curatore, che opera direttamente sul contratto, sicché può essere effettuata mediante dichiarazione nella comparsa di costituzione o in altro scritto difensivo, come la comparsa conclusionale, o atto del procuratore, anche non sottoscritto dal curatore, la cui sussistenza è rilevabile d'ufficio ai fini della decisione"*;

d'altronde solo tardivamente (e cioè nella memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ.) i ricorrenti hanno introdotto l'ulteriore

argomento riguardante l'avvenuta trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 cod. civ. prima dell'esercizio da parte del curatore della facoltà di scioglimento ex art. 72 legge fall., per cui, non potendo trovare applicazione nel caso di specie il principio espresso da S.U. n. 18131 del 2015 (pur richiamato dai ricorrenti nella memoria), deve ribadirsi la correttezza di quanto statuito dalla Corte territoriale in ordine alla legittimità dell'esercizio del potere di scioglimento; il ricorso va dunque rigettato; le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo;

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 6.200 (di cui € 200 per esborsi) oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 18 maggio 2017.