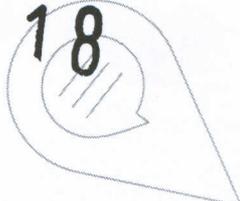




21695 - 18



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 1

CU

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Rel. Presidente -

Dott. MARIA GIOVANNA C. SAMBITO - Consigliere -

Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -

Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

Dott. ALDO ANGELO DOLMETTA - Consigliere -

FALLIMENTO

Ud. 10/07/2018 -
CC

R.G.N. 18215/2016

Con 21695
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 18215-2016 proposto da:

CURATELA FALLIMENTO (omissis) SRL, in persona del

Curatore pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis)

(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis)

(omissis);

Am

- ricorrente -

contro

(omissis) SRL;

- intimata -

avverso il decreto del TRIBUNALE di RIETI, depositato il 22/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/07/2018 dal Presidente Relatore Dott. ANDREA SCALDAFERRI.

La Corte

rilevato che FALLIMENTO (omissis) S.R.L. impugna il decreto Trib. Rieti 22.06.2016, n. 1/2016, che, in accoglimento dell'opposizione allo stato passivo svolta da (omissis) s.r.l. [(omissis)] avverso il decreto 14.10.2014 del giudice delegato del fallimento che negava alla medesima la restituzione di beni immobili, rivendicati con la domanda, ha:

a) dichiarato intervenuta in data antecedente alla pronuncia di fallimento la risoluzione del rapporto contrattuale insorto tra le due società; b) ordinato alla curatela la restituzione, in favore della (omissis) , dell'immobile sito in (omissis) e rivendicato; c) accertato l'obbligo dell'opponente (omissis) di restituire alla curatela la somma di € 38.141,89 oltre interessi dalla domanda e il suo diritto al risarcimento del danno per € 155.684,64 fino al 31.12.2015, oltre ad una mensilità a decorrere per il prosieguo secondo il valore locativo rapportato al periodo; d) disposto la compensazione parziale tra i rispettivi debiti e ammesso la (omissis) al passivo per la differenza; e) condannato l'odierna ricorrente al pagamento in favore della (omissis) s.r.l. delle spese del procedimento;

che il tribunale ha osservato: a) che le parti avevano stipulato, in data 30 luglio 1998, un contratto preliminare di compravendita a seguito del quale (omissis) s.r.l. era stata immessa nel possesso anticipato del bene; poiché (omissis) , successivamente, aveva provveduto a pagare soltanto in parte il residuo prezzo, pur protraendosi in capo alla stessa la disponibilità dell'immobile, tra le parti era insorto contenzioso; dapprima, definito con pronuncia della Corte di appello di Roma (con la quale erano state respinte tanto le domande di risoluzione del contratto preliminare per inadempimento

quanto le domande proposte dalla (omissis) di riduzione del prezzo e di esecuzione in forma specifica) e, in seguito, con sentenza (poi passata in giudicato) del Tribunale di Rieti n.459/2012 con la quale si trasferiva ex art. 2932 c.c. a favore della società promissaria acquirente la proprietà dell'immobile, condizionando, però, l'effetto traslativo della sentenza al pagamento da parte di (omissis) del residuo prezzo di euro 6.273,14; b) che sebbene l (omissis) , intendendo dare esecuzione alla sentenza, avesse inviato alla controparte la diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., con versamento della somma dovuta entro il termine di trenta giorni dalla ricezione dell'atto, (omissis) non aveva corrisposto il residuo prezzo nel termine intimatole (30 maggio (omissis)), né successivamente, ed era stata poi, il 12 luglio (omissis), dichiarata fallita; c) che le eccezioni di inammissibilità e di improcedibilità della domanda sollevate dal Fallimento, sul presupposto dell'omesso deposito da parte dell'opponente della copia autentica del provvedimento impugnato, dovevano essere respinte, in quanto l'atto era prodotto dall (omissis) in copia autentica nel corso dell'udienza di comparizione; d) che inconferente era l'eccezione di giudicato in ordine alla scarsa rilevanza dell'inadempimento, per come sollevata dalla curatela e invocata in relazione alla precedente inadempienza della (omissis) al pagamento del residuo prezzo, poiché, ai fini della rilevanza dell'inadempimento, il Tribunale di Rieti aveva avuto riguardo all'equilibrio sinallagmatico del rapporto insorto con il contratto preliminare del quale si era chiesta la risoluzione, mentre la domanda di accertamento della risoluzione già intervenuta in momento antecedente alla dichiarazione di fallimento si basava sul nuovo inadempimento dell'obbligazione di pagamento del residuo prezzo, derivante dalla stessa

pronuncia costitutiva degli effetti del contratto di trasferimento non concluso; e) che tale domanda, conseguente al decorso del termine assegnato con diffida ad adempiere, era ammissibile in conformità con l'art. 72 co. 5 l.f., e fondata, essendo positivamente riscontrabili i presupposti (gravità dell'inadempimento e congruità del termine concesso dalla creditrice alla debitrice per il pagamento della somma) per il suo accoglimento; f) che il debito della (omissis) nei confronti della (omissis) s.r.l. non era estinto per compensazione con il maggior debito di quest'ultima a titolo di spese legali (al versamento delle quali la (omissis) s.r.l. era stata condannata con la sentenza n.459/2012), poiché erano stati dimostrati dalla (omissis), a seguito della sollevata eccezione di compensazione, sia l'intervenuta correzione della pronuncia nella parte in cui, per mero errore materiale, era stata omessa la distrazione delle spese legali in favore del procuratore antistatario ex art. 93 c.p.c., sia il successivo effettivo pagamento in favore dello stesso; g) che dall'accertata risoluzione del vincolo negoziale conseguiva il sorgere dei reciproci diritti alle restituzioni (bene immobile; parte di prezzo già corrisposta alla promittente venditrice); h) che la domanda risarcitoria avanzata congiuntamente a quella di restituzione ad opera della (omissis) s.r.l., non solo era ammissibile, non essendovi alcuna disposizione normativa ostativa alla duplice proponibilità, ma anche fondata, essendo circostanza pacifica che l'odierna società fallita aveva avuto la piena e continuativa disponibilità dell'immobile, senza titolo giustificativo;

considerato che con il ricorso, in tre motivi, la ricorrente contesta la decisione denunciando: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 99 co. 2, n.4 l.f., per mancato

tempestivo deposito dell'ordinanza di correzione e della prova del relativo pagamento del procuratore dichiaratosi antistatario; violazione del principio di soccombenza; nonché inammissibilità ed improcedibilità della domanda poiché non diretta ad ottenere la restituzione di un bene quanto volta ad una pronuncia di risoluzione sulla base del pregresso inadempimento del fallito;

che la intimata (omissis) non ha svolto difese;

ritenuto che il primo motivo di ricorso è infondato poiché, per la prova del credito vantato dalla (omissis) s.r.l., risultava decisiva già la produzione della sentenza n. 495/2012 (in effetti tempestivamente depositata), cioè del titolo principale che segnava la condanna alle spese, dovendosi rinvenire nella stessa la nuova disciplina specifica del rapporto oggetto della decisione e, pertanto, la fonte del preteso diritto; la produzione, invece, dell'ordinanza di correzione di errore materiale della stessa pronuncia, resasi necessaria esclusivamente in virtù dell'omessa distrazione originaria delle spese legali in favore del procuratore dichiaratosi antistatario ex art. 93 c.p.c., nonché la prova del successivo effettivo pagamento delle stesse in favore di quest'ultimo, non rientrano tra i documenti indispensabili per la prova del diritto di credito, cioè del mancato assolvimento della società poi fallita all'obbligo di pagamento previsto nella citata sentenza e, conseguentemente, del perdurante diritto alla restituzione del bene immobile, essendo la loro allegazione divenuta necessaria solo a seguito della eccezione di compensazione sollevata dal fallimento nella memoria di costituzione;

che, se è vero che « *la mancata indicazione nell'atto di opposizione dei mezzi istruttori necessari, a prescindere dalla eccezione della curatela fallimentare, a provare il fondamento*

della domanda dell'opponente comporta la decadenza da tali mezzi, non emendabile nemmeno con la concessione dei termini dell'art. 183, sesto comma, cod. proc. civ., non potendosi, in particolare, concedere il termine di cui all'art. 183, sesto comma, n. 2, previsto esclusivamente per consentire la replica e la richiesta di mezzi istruttori in conseguenza di domande ed eccezioni nuove della parte convenuta, laddove l'onere di provare il fondamento della domanda prescinde da ogni eccezione di controparte.» (Cass. 24792/2013), nel caso di specie, tuttavia, risulta che i documenti idonei alla prova della fondatezza della pretesa siano stati depositati con tempestività mentre, nel corso dell'udienza di trattazione, si è avuta la produzione solo di materiale probatorio necessario a contrastare l'eccezione di compensazione avanzata dalla controparte, apprezzata di novità dal tribunale ed in effetti così qualificata in relazione alla genericità dell'originario rilievo della non ammissione al passivo della pretesa insinuata, non includente alcun chiaro esercizio della facoltà di avvalersi della descritta causa estintiva;

che, in tal senso, «questa Corte ha già affermato che nel giudizio d'impugnazione proposto contro il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento [...] il curatore è ammesso a proporre, a norma dell'art. 99, comma settimo, legge fall., eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo, rimanendo affidato al tribunale del reclamo il compito di garantire il diritto di difesa del reclamante, nelle forme compatibili con il rito camerale (Cass 7918/12; Cass 8929/12)» (Cass.24792/2013), come avvenuto nel caso in esame; d'altronde, anche nel precedente cui ha riguardo il ricorso in esame si svolge una considerazione attinente al medesimo

principio, ossia che se è escluso che «i documenti posti a fondamento dell'opposizione possano essere prodotti in data successiva al deposito del ricorso in opposizione» peraltro si dovrebbe far «salvo che non ricorrano ipotesi di rimessioni in termini o che la produzione di nuovi mezzi di prova sia resa necessaria per contrastare le eccezioni di controparte» (Cass. 25850/2015);

ritenuto che il secondo motivo di ricorso è inammissibile, tenuto conto, da un lato, del fatto che, diversamente dal caso cui si riferisce il precedente richiamato dalla parte ricorrente, il fallimento si è chiaramente opposto al riconoscimento circa la fondatezza della domanda avanzata da (omissis) s.r.l. resistendo in giudizio; dall'altro, del principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità secondo cui «in tema di condanna alle spese processuali, il principio della soccombenza va inteso nel senso che soltanto la parte interamente vittoriosa non può essere condannata, nemmeno per una minima quota, al pagamento delle spese stesse. Con riferimento al regolamento delle spese, il sindacato della Corte di cassazione è pertanto limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato, e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito, sia la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, tanto nell'ipotesi di soccombenza reciproca, quanto nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi, sia provvedere alla loro quantificazione, senza eccedere i limiti (minimi, ove previsti e) massimi fissati dalle tabelle vigenti» (Cass. 19613/2017);

ritenuto che il terzo, e ultimo, motivo di ricorso è infondato poiché, come correttamente rilevato dal tribunale, (omissis) (omissis) s.r.l. non ha chiesto una pronuncia costitutiva dell'effetto

risolutorio del rapporto (a questa si ostando il disposto dell'art. 72 co. 5 l.f.), quanto l'accertamento della risoluzione dello stesso già compiutamente verificatasi in un momento antecedente alla dichiarazione di fallimento, in virtù dell'inutile decorso del termine assegnato dalla creditrice con diffida ad adempiere ex art. 1454 c.c., previo apprezzamento circa la congruità della scadenza assegnata e della rilevanza della pretesa monetaria non onorata rispetto al lunghissimo tempo di permanenza della debitrice nell'immobile senza titolo perfezionato;

che invero questa Corte ha rilevato che *«il tenore strettamente letterale della norma di cui all'art. 1454 collega alla inutile scadenza del termine contenuto in diffida un effetto automatico, verificandosi la risoluzione al momento stesso dello spirare del dies ad quem indicato dal diffidante...., perseguendo la non discutibile funzione di bilanciamento di interessi contrapposti, a tutela anche della parte che, allo spirare del termine, abbia posto un affidamento legittimo nell'avvenuta cessazione degli effetti del negozio»* (Cass. S.U. 553/2009); né l'istituto appare incompatibile con l'evoluzione concorsuale dello status di una delle parti, avendo questa Corte – per converso – ritenuto ammissibile che il convenuto non fallito possa invocare il *«fatto impeditivo delle avverse domande ed estintivo della descritta obbligazione di restituzione, e quindi al solo fine di conseguirne il loro rigetto, la proposizione dell'eccezione tesa all'accertamento, "incidenter tantum", della già avvenuta risoluzione del predetto preliminare, in via automatica ed anteriormente al fallimento del promittente acquirente, per non avere quest'ultimo rispettato un termine essenziale previsto nel contratto né adempiuto ad una successiva diffida intimatagli ex art. 1454 cod. civ.»* (Cass. 5298/2013);

che del resto le facoltà invocate dal curatore ai sensi dell'art.72 l.f., anche in chiave di ostacolo all'ammissibilità della domanda di rivendica del bene immobile esperita dal terzo, sono coerenti con il principio per cui «*la facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto non compiutamente eseguito, prevista dall'art. 72 legge fall., presuppone che il contratto medesimo sia ancora pendente alla data di dichiarazione del fallimento*» (Cass. 5523/2015); sì che il giudice di merito è chiamato esclusivamente a verificare l'effettiva sussistenza dei presupposti necessari a ritenere che, prima della domanda di insinuazione al passivo e prima ancora della dichiarazione di fallimento, si fosse già realizzata la risoluzione di diritto del rapporto obbligatorio insorto tra le parti a seguito della pronuncia costitutiva della sentenza n.459/2012, che a sua volta aveva sostituito la fattispecie della mancata volontaria prestazione di consenso e conguagli del prezzo ad opera delle parti del contratto preliminare; tale accertamento, nel caso di specie e come detto, attenendo ad un rapporto in cui diversi erano i doveri esecutivi ricadenti sulle parti, risulta essere stato compiutamente effettuato dal tribunale e adeguatamente motivato in ogni elemento suo costitutivo;

che pertanto il rigetto del ricorso si impone, senza provvedere sulle spese di lite stante l'assenza di difesa dell'intimata società.

P.Q.M.

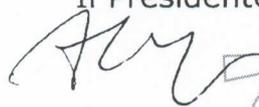
rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/02, come modificato dalla l. 228/12, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello

dovuto per il ricorso principale, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 luglio 2018.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **06 SET. 2018**

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Isabella Panacchia



Fallimenti e Società.it