

Tribunale di Nola, 5 gennaio 2009 – Est. Quaranta.

Fallimento – Contratti pendenti – Contratto preliminare di vendita – Facoltà di scioglimento del curatore – Limiti – Modalità – Manifestazione in atto processuale non sottoscritto dalla parte – Ammissibilità.

Fallimento – Contratti pendenti – Contratto preliminare di vendita – Facoltà di scioglimento del curatore – Natura discrezionale di ordinaria amministrazione – Autorizzazione del giudice delegato – Esclusione.

Patto commissorio – Negozi tra loro collegati – Contratti preliminare e definitivo di vendita strutturati come garanzia atipica – Trasferimento del bene al garante in ipotesi di inadempimento del debitore principale – Nullità – Sussistenza.

La facoltà del curatore di sciogliersi dal contratto preliminare di vendita stipulato dal fallito e non ancora eseguito, ai sensi dell'art. 72, comma 4, 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; tale facoltà può essere esercitata anche mediante dichiarazione in corso di giudizio, resa nella comparsa di costituzione o in qualunque altro scritto difensivo o atto processuale, pur se non sottoscritto dalla parte, atteso che l'opzione in questione si traduce nell'esercizio del potere dispositivo della parte, non riconducibile, di norma, ad esclusiva iniziativa del difensore in contrasto con la volontà del proprio rappresentato. (Fattispecie relativa a fallimento dichiarato nell'anno 1998). (fb)

La scelta del curatore tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto preliminare costituisce peraltro espressione di un potere discrezionale e si realizza mediante un atto che non è di straordinaria amministrazione, tal per cui può essere compiuto senza alcuna specifica autorizzazione del giudice delegato. (Fattispecie relativa a fallimento dichiarato nell'anno 1998). (fb)

Il patto commissorio può essere ravvisto anche rispetto a più negozi tra loro collegati, quali il contratto preliminare ed il definitivo di vendita di un bene del debitore, strutturati al fine di costituire una forma di garanzia reale atipica del pagamento di una somma da parte del promittente venditore il cui bene si trasferisca al creditore a condizione e come conseguenza del mancato adempimento. (Nella specie, l'accordo prevedeva la concessione d'ipoteca da parte del garante in favore della banca a garanzia di un affidamento straordinario ottenuto da una società presso l'istituto di credito; la debitrice garantita si obbligava nel contempo a trasferire alla garante, a sua semplice richiesta, per un ammontare pari al credito garantito, tutti gli immobili promessi in vendita, in ipotesi di revoca degli affidamenti da parte della banca o di altri eventi idonei a ledere gli interessi della garante). (fb)

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

IL CASO.it

Con atto di citazione notificato il 12 luglio 2000, il Fallimento della R. conveniva P. P. M. innanzi al Tribunale di Nola esponendo quanto segue:

- che con contratto preliminare stipulato per scrittura privata autenticata nelle firme dal Notaio C. T. di Pomigliano D'Arco il 28 febbraio 1997, trascritto nei RR.II. della Conservatoria di Santa Maria Capua Vetere il 27 marzo 1997 al n. 6378 del Registro Particolare e al n. 8091 del Registro Generale, la società R. Srl aveva promesso di vendere alla P. i seguenti beni:

nonché onde acquisire libero interrogatorio del predetto in merito alla sorte avuta dal bene controverso.

Ottenuta l'integrazione documentale ed escusso il rappresentante della curatela, nell'udienza del 18 settembre 2008 assegnava nuovamente la causa a sentenza, con termini ex art. 190 cpc per nuove memorie conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

IL CASO.it

In via preliminare va dichiarata l'estinzione del giudizio limitatamente alle domande svolte dalla P. nei riguardi del Banca S.p.A. in proprio e quale mandataria della S. S.p.A., diretta alla dichiarazione di nullità dell'atto per notar D. M. dell'8.2.1993, rep. n. 2364, registrato a Napoli il 19.2.1993, al n. 001242 nonché all'estinzione dell'ipoteca costituita quale terzo datore d'ipoteca con il citato atto.

Ed invero la convenuta ha formalizzato in corso di lite rinuncia agli atti ed al diritto così fatto valere. In tale condotta ricorre, quindi, anche una rinuncia all'azione, che impedisce al giudicante qualunque pronunzia nel merito, rispetto alla quale l'istante ha manifestato sopravvenuto disinteresse.

In virtù del carattere dell'abdicazione, che la giurisprudenza parifica al rigetto della domanda, l'attore rinunziante (nella fattispecie convenuto terzo chiamante) va condannato alla refusione delle spese nei confronti del terzo chiamato e dell'interventore, nella misura di cui in dispositivo.

Relativamente alla posizione controversa tra la curatela e la P., va detto che in sede di supplemento istruttorio il fallimento ha prodotto l'autorizzazione del G.D. allo scioglimento dal preliminare contratto dalla R. Srl con la convenuta a mezzo scrittura privata autenticata nelle firme dal Notaio C. T. di Pomigliano D'Arco il 28 febbraio 1997, trascritto nei RR.II. della Conservatoria di Santa Maria Capua Vetere il 27 marzo 1997 al n. 6378 del Registro Particolare e al n. 8091 del Registro Generale.

Occorre rammentare, al riguardo, che 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, l.f., 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 c.c., resa in difetto di adempimento del preliminare.

Tale facoltà può essere esercitata anche mediante dichiarazione in corso di giudizio, resa nella comparsa di costituzione o in qualunque altro scritto difensivo o atto processuale, pur se non sottoscritto dalla parte, atteso che tale opzione per lo scioglimento del preliminare si traduce nell'esercizio del potere dispositivo della parte, non riconducibile, di norma, ad esclusiva iniziativa del difensore in contrasto con la volontà del proprio rappresentato.

In sostanza la dichiarazione integra "esercizio di un diritto potestativo di carattere sostanziale, la cui sussistenza ex actis è rilevabile d'ufficio e quindi tale da far sorgere il potere - dovere del giudice di tenerne conto ai fini della decisione sulla domanda" (Cass. civ., Sez. I, 07/01/2008, n. 33, R.B. C. Fallimento della C.G. S.r.l.).

La scelta del curatore tra l'esecuzione e lo scioglimento del contratto preliminare costituisce peraltro espressione di un potere discrezionale e si realizza mediante un atto che non è di straordinaria amministrazione, tal per cui può essere compiuto senza alcuna specifica autorizzazione del giudice delegato (così, App. Napoli, Sez. III, 13/07/2007, R.M.P. C. Curatela del Fallimento A.P. e altri; Trib. Bari, Sez. III, 20/03/2007, F.A. C. Curatela della E. s.r.l.).

Nella fattispecie ricorre all'udienza del 4 dicembre 2001 la manifestazione da parte del difensore della curatela dello scioglimento dal vincolo contrattuale in disputa: tale condotta, in considerazione della relativa riconducibilità al curatore del fallimento R. Srl - addirittura all'uopo autorizzato dal G.D. - ha determinato l'effettiva risoluzione del preliminare di vendita concluso tra la fallita e P. P. M..

Il rilievo operato consentirebbe di accogliere la domanda svolta in via gradata dall'istante procedura.

IL CASO.it

Ad avviso di chi scrive, tuttavia, tale pronunzia può ritenersi assorbita da quella inerente alla dedotta nullità della convenzione, per violazione del divieto del patto commissorio.

Va in premessa rilevato che tale divieto, posto dall'art. 2744 c.c., deve essere interpretato non secondo un criterio formalistico e strettamente letterale, ma piuttosto secondo un criterio ermeneutico e funzionale.

Solo in detti termini esso può realizzare una più efficace tutela del debitore e ad assicurare la "par condicio creditorum"; ovvero, la norma va applicata quale strumento di contrasto avverso forme di garanzia diverse da quelli legali.

IL CASO.it

Alla luce delle superiori considerazioni, il patto commissorio può essere ravvisato anche rispetto a più negozi tra loro collegati, qualora da essi "scaturisca un assetto di interessi complessivo tale da far ritenere che il meccanismo negoziale attraverso il quale deve compiersi il trasferimento di un bene del creditore sia effettivamente collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia, a prescindere dalla natura meramente obbligatoria, o traslativa, o reale del contratto, ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi, nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, sempre che tra le diverse pattuizioni sia ravvisabile un rapporto di interdipendenza e le stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia. (Nella specie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza di merito che aveva escluso in linea di principio la possibilità di ravvisare un collegamento negoziale tra il "preliminare" ed il "definitivo" stipulati fra oggetti diversi, senza analizzare in concreto se tali negozi potessero avere una comune funzione strumentale e teleologica di garanzia)" (Cass. civ., Sez. II, 19/05/2004, n.9466, Bosco C. Greco, Mass. Giur. It., 2004, Contratti, 2004, 11, 979, nota di CILIA, Gius, 2004, 3630, CED Cassazione, 2004; cfr anche Cass. 30 ottobre 1991 n. 11638, Cass. 10749/82; n. 8325/90, 11924/99).

In virtù di quanto evidenziato deve ritenersi possibile la esistenza di un nesso tra un contratto preliminare ed uno definitivo di vendita di un bene del debitore, nonché di un collegamento strumentale di entrambi i negozi che, pur restando astrattamente leciti ed autonomi, siano, nella realtà, strutturati verso la funzione di costituire una forma di garanzia reale atipica per pagamento di una somma da parte del promittente venditore, il cui bene si trasferisce al creditore a condizione e come conseguenza del mancato adempimento.

In tal caso la fattispecie negoziale complessiva si configura come un mezzo per eludere il divieto del patto commissorio e, quindi, avendo una causa illecita, essa merita la sanzione di nullità radicale e totale in quanto destinata dalle parti al conseguimento di un risultato identico a quello vietato dall'art. 2744 c.c. (vedi tra la giurisprudenza di merito App. Roma, Sez. II, 12/04/2007, D.C.P. e altri C. S.A. e altri, per cui "Il divieto del patto commissorio di cui agli artt. 1963 e 2744 c.c. è diretto ad impedire che il creditore, approfittando delle difficoltà economiche di chi a causa di esse è spinto alla ricerca di un mutuo o di una dilazione del termine di pagamento di una somma, possa rafforzare la propria posizione facendo proprio, in caso di inadempimento del debitore, il bene costituito in garanzia attraverso un meccanismo che, realizzando una indebita pressione nei confronti del debitore, sottragga esso creditore alla regola della par condicio creditorum consentendogli di acquisire l'eccedenza del valore del bene rispetto al credito. Pertanto, la questione di fatto da affrontare si impernia essenzialmente nel verificare nel caso concreto la presenza, o non, di alcuni dati obiettivi che siano da ritenere sintomatici per conseguire lo scopo che l'art. 2744 c.c. mira ad impedire").

Nella fattispecie, nell'ambito del preliminare sottoscritto tra le parti il 28 febbraio 1997, si riporta il contenuto della pregressa scrittura intervenuta tra i medesimi soggetti il 15 febbraio 1993.

L'originaria convenzione, in particolare, prevedeva la concessione d'ipoteca da parte della P. in favore del Banca S.p.A. sino all'ammontare di £. 2.000.000.000, a beneficio della R. S.r.l. ed a garanzia di un affidamento straordinario ottenuto dalla società presso il detto istituto di credito; la fallita, dal suo canto, si obbligava nel contesto a trasferire alla garante a sua semplice richiesta, per un ammontare pari al credito garantito, tutti gli immobili in contestazione, in ipotesi di revoca degli affidamenti da parte del Banca o di altri eventi idonei a ledere gli interessi della garante.

Con il preliminare impugnato, la R. S.r.l. s'impegna a vendere i cespiti in discussione alla P. – peraltro immessa nel possesso – ad un prezzo pari al valore della garanzia ipotecaria.

Per una migliore comprensione dei fatti, va detto che la P. all'epoca dei fatti era socio della fallita, coniuge del socio e legale rappresentante della medesima L. R. nonché madre del terzo socio della compagine (vedasi documentazione prodotta a comprova di tali circostanze dal fallimento).

IL CASO.it

In ragione della sua posizione ella doveva essere ben conscia del costante e progressivo

indebitamento subito dalla compagine, evincibile dai bilanci prodotti dalla curatela (perdita per l'esercizio 1993, di lire 307.153.078; per l'esercizio 1994, di lire 1.864.920.287, per l'esercizio 1995, di lire 1.235.542.679; per l'esercizio 1996, di lire 1.510.459.132); inoltre, dei pignoramenti reiterati compiuti tra il maggio ed il novembre 1995 dall'Istituto * di Torino a danno di essa R. S.r.l.

IL CASO.it

Non va inoltre sottaciuto che la P. nel corpo dei suoi atti difensivi ha tenuto ad evidenziare che giammai corresponsione di denaro è avvenuta in grazia della promittente alienante per il trasferimento dei cespiti contesati.

Alla luce della ricostruzione compiuta, può ritenersi che tra le parti sia intervenuta una complessa fattispecie negoziale lesiva delle aspettative dei creditori: e cioè, che il preliminare di vendita abbia costituito atto connesso all'originaria scrittura del 1993, diretto a meglio rafforzare la posizione del creditore garantito anche alla luce della prescrizioni dell'ultimo comma dell'art. 72 della legge fallimentare.

Peraltro la convenzione – la cui funzione esclusiva di garanzia alla P. si coglie nell'indicazione del prezzo previsto per il trasferimento del bene, guarda caso indicato espressamente pari all'ipoteca da questa in origine concessa in favore della R. S.r.l. – appare stipulata in un periodo assolutamente sospetto, ovvero in una situazione d'illiquidità della società nota alla promittente acquirente ed in epoca prossima alla dichiarazione di fallimento della stessa compagine.

Può concludersi, in definitiva, che il preliminare avversato abbia costituito elusione del divieto di cui all'art. 2744 cc.

La declaratoria di nullità del contratto assorbe, quindi, l'accertamento in ordine al relativo scioglimento in costanza di procedura.

Nulla tuttavia va disposto in ordine alla restituzione dei beni oggetto della convenzione, giacché come riconosciuto dal curatore essi non solo sono stati acquisiti alla massa, ma addirittura liquidati in via definitiva dalla procedura.

Non può trovare infine accoglimento la richiesta della curatela di condanna della convenuta al pagamento dei danni pari ai frutti percepiti o percepibili dagli immobili: in primo luogo perché non risulta contestata l'affermazione della P., a proposizione di una relativa consegna agli organi della procedura nel giugno del 1998; in secondo luogo perché "l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 cod. proc. civ., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, da un lato è subordinato alla condizione che risulti obiettivamente impossibile, o particolarmente difficile per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare, dall'altro non ricomprende anche l'accertamento del pregiudizio della cui liquidazione si tratta, presupponendo già assolto l'onere della parte di dimostrare la sussistenza e l'entità materiale del danno, nè esonera la parte stessa dal fornire gli elementi probatori e i dati di fatto dei quali possa ragionevolmente disporre, affinché l'apprezzamento equitativo sia per quanto possibile, ricondotto alla sua funzione di colmare solo le lacune insuperabili nell'"iter" della determinazione dell'equivalente pecuniario del danno". (Cassa con rinvio, App. Bolzano, 9 Giugno 2003)" (Cass. civ., Sez. II, 07/06/2007, n.13288, Casiraghi F.lli di Casiraghi Domenico s.n.c. C. Sudtirol Fenster s.r.l., Mass. Giur. It., 2007, CED Cassazione, 2007).

La curatela ha omesso di provare la plausibile entità del danno patito e invocato in liquidazione, neppure richiamando il possibile ricorso ad *ctu* – peraltro al punto meramente esplorativa -.

L'accoglimento della domanda di nullità del contratto preliminare impugnato determina che vadano rigettate le richieste articolate dalla convenuta in via riconvenzionale ex art. 2932 c.c. ovvero in via risarcitoria per l'avvenuta vendita coatta dei beni controversi.

Le spese seguono la soccombenza, per cui la P. ristorerà la curatela di quanto liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

IL CASO.it

Il Tribunale di Nola, prima sezione civile, in persona del dr. Enrico Quaranta, in funzione di giudice unico, pronunciando in via definitiva sull'azione proposta dal Fallimento R. S.r.l. (36/1998) nei confronti di P. P. M., nata a * il *, con atto di citazione notificato il 12 luglio 2000, nonché sull'azione promossa da P. P. M. con atto di chiamata in causa del Banca S.p.A. notificato il 23 marzo 2001, con l'intervento anche del Banca S.p.A. quale mandatario

e procuratore della S. S.p.A. disattesa ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

A) dichiara l'estinzione del giudizio promosso da P. P. M. nei confronti del Banca S.p.A., e dell'interventore Banca S.p.A. quale mandatario e procuratore della S. S.p.A.;

B) condanna P. P. M. alla rifusione delle spese nei confronti del Banca S.p.A., e dell'interventore Banca S.p.A. quale mandatario e procuratore della S. S.p.A. che liquida in € 3260,00 per onorari, in € 513,00 per diritti, oltre iva, cpa e rimborso spese ex art. 14 tf;

C) accoglie la domanda spiegata in via principale dal Fallimento R. S.r.l. (36/1998) nei confronti di P. P. M. e, per l'effetto, dichiara la nullità del contratto preliminare stipulato per scrittura privata autenticata nelle firme dal Notaio C. T. di Pomigliano D'Arco il 28 febbraio 1997, trascritto nei RR.II. della Conservatoria di Santa Maria Capua Vetere il 27 marzo 1997 al n. 6378 del Registro Particolare e al n. 8091 del Registro Generale, con il quale la società R. Srl aveva promesso di vendere alla P. i seguenti beni:

a) appezzamento di terreno sito nel Comune di C., alla Via *, della superficie di ha 05.97.51 (ettari 5, are 97 e centiare 51 circa), confinante con Via *, beni D. G., A. D., R. G., M. S., o loro aventi causa distinto nel NCT del Comune di Cestello di Cisterna al folio 5, p.la 55, 143, 144, 145, 176,177,178,242,243,244,245,246,356,357,361;

b) appezzamento di terreno nel Comune di S., alla Località C., della superficie di ara 07,60 circa, confinante con proprietà D. G., D. T. e beni M., o loro aventi causa; distinto nel NCT del Comune di St. al folio 2, p.11a 243;

D) rigetta le ulteriori domande del Fallimento R. S.r.l. (36/1998); **IL CASO.it**

E) rigetta le domande riconvenzionali svolte P. P. M. nei riguardi del Fallimento R. S.r.l. (36/1998);

F) condanna P. P. M. alla rifusione delle spese di causa sostenute dal Fallimento R. S.r.l. (36/1998) che liquida in € 121,00 per spese, in € 13.000,00 per onorari ed in € 937,00 per diritti, oltre iva, cpa e rimborso spese ex art. 14 tf.

Così deciso in Nola, il 5 gennaio 2009