



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Torre Annunziata, in persona del G.M., Dott.ssa Valentina Vitulano, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 1236 /2013 del R.G.A.C., pendente

TRA

... persona del curatore p.t., rapp.ta e dif.sa
dall' Avv.to ... giusta procura in calce all'atto di citazione, presso il cui studio
è elett.te dom.to in Castellammare di Stabia alla via Amato n. 7;

ATTORE

E

... rapp.to e difeso dall' Avv.to ... giusta procura a
margine della memoria di costituzione, elettivamente dom.to presso in Pompei alla via F.A.
Celentano presso lo studio dell'Avv.to ...

CONVENUTO

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente motivazione viene redatta ai sensi del combinato disposto degli artt. 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., come novellati dalla legge n. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma secondo, di quest'ultima legge.

Con atto di citazione ritualmente notificato, la Curatela del fallimento

... citava in giudizio, ... onde sentir accertare e dichiarare: - " la
debenza del credito di euro 1.800.000,00 in capo alla ditta, ... prima,
nonché della fallita, ... successivamente, in forza di contratto
preliminare e del conferimento di azienda comprensivo del plesso di via Roma n. 94, Torre
Annunziata, nella società fallita; - risolto il contratto preliminare di compravendita del
plesso immobiliare sito in Via Roma n. 94 in Torre Annunziata per inadempimento
contrattuale e conseguentemente condannare ... a restituire al fallimento
l'importo complessivo di euro 1.800.000,00 ricevuto quale caparra confirmatoria, o quello
eventualmente diverso, maggiore o minore, che risulterà in corso di causa, oltre interessi
legali e rivalutazione monetaria".

A sostegno della domanda assumeva che: - la società ...
costituita in data 4.2.2007, veniva dichiarata fallita con sentenza n. 30/2012; - dall'esame
della situazione patrimoniale della fallita e dei documenti contabili il curatore riscontrava
l'esistenza di un credito vantato dalla fallita nei confronti di
amministratore unico della ... per euro 1.800.000,00; - in
particolare, ... titolare dell'omonima ditta e madre del convenuto, con atto
di compravendita e divisione per notaio dott. Regine, trasferiva a ... la
quota pari a 10/12 del plesso immobiliare ubicato in Torre Annunziata alla via Roma n. 84,
di cui i 2/12 erano già in proprietà del ... In data 22.6.2006 le medesime parti
stipulavano un contratto preliminare avente ad oggetto, a parti invertite, il trasferimento
della proprietà del plesso immobiliare di via Roma n. 94 per il prezzo di euro 3.600.000,00
e versamento di una caparra confirmatoria di euro 1.800.000,00; - in data 4.6.2007 la ditta

conferiva alla [redacted], unitamente alle attività e passività, il plesso immobiliare di via Roma n. 94, Torre Annunziata; - tale conferimento veniva preceduto da una relazione di stima redatta ai sensi dell'art. 2465 c.c. da un professionista incaricato di riferire sulla consistenza e valutazione dei beni costituenti il plesso aziendale oggetto del suddetto conferimento; - in tale relazione sotto la voce "disponibilità e crediti diversi" veniva riportato il credito di euro 1.800.000,00 vantato dalla [redacted] titolare dell'omonima ditta, nei confronti di [redacted] per cui e per effetto conferimento, il credito in titolarità della ditta individuale passava nella titolarità della fallita; - tale credito poiché riportato nei bilanci della società negli anni che vanno dal 2007 al 2011, sarebbe stato riconosciuto dalla stesso [redacted] che, in qualità di amministratore unico della fallita [redacted] aveva redatto e firmato i bilanci sociali contenenti il credito.

Si è costituito il convenuto contestando di aver mai ricevuto l'importo di euro 1.800.000,00, previsto nel preliminare, quale caparra per cui la domanda di restituzione sarebbe infondata. Ha altresì chiesto di accertare e dichiarare il grave inadempimento delle obbligazioni contrattuali da parte della ditta individuale [redacted] di [redacted] di accertare la legittimità del recesso esercitato dal convenuto con rigetto della domanda attorea, sull'assunto che: - l'inadempimento contrattuale sarebbe imputabile alla [redacted] che non avrebbe versato l'importo pattuito a titolo di caparra e non avrebbe concluso il contratto definitivo, entro i termini previsti nel preliminare; - con lettera del 5.11.2012 il convenuto, nel riscontrare la richiesta del curatore, recedeva dal contratto preliminare chiedendo il pagamento dell'importo pattuito a titolo di caparra.

Tanto premesso si rileva che ai sensi dell'art. 72 l.fall. "se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto...rimane sospesa".

E' pacifico che in caso di fallimento i contratti in corso di esecuzione non possono essere risolti per iniziativa del contraente *in bonis* che è privo del potere di incidere sulla sorte del contratto pendente, infatti l'eventuale clausola risolutoria è inefficace (art. 72 c. 6 l.fall.) e non è consentito introdurre dopo la dichiarazione di fallimento un'azione giudiziale per la risoluzione, neppure per pregressi inadempimenti (ex multis Cassazione civile, sez. II, 18/09/2013, n. 21388) così come il recesso ex art. 1385 c.c. può produrre effetti solo se già verificatosi prima del fallimento (Trib Trieste del 25.6.2010).

Ciò detto, nel caso in esame, non è contestato dalle parti che il contratto preliminare fosse ancora in corso alla data del fallimento, benchè non eseguito, per cui ed in applicazione dei sopra richiamati principi non può ritenersi legittimo, efficace ed opponibile alla curatela fallimentare il recesso esercitato dal convenuto successivamente al fallimento del promissario acquirente con la raccomandata del 5.11.2012 inviata al curatore in risposta alla sua richiesta di restituzione della caparra.

Parimenti infondata è la richiesta di parte convenuta con la quale chiede di accertare e dichiarare la risoluzione del contratto preliminare per l'asserito inadempimento del promissario acquirente poi fallito, poiché come statuito dalla giurisprudenza di legittimità: "... intervenuto il fallimento del contraente inadempiente, l'altro contraente non può più proporre l'azione di risoluzione contro la curatela, con effetti nei confronti della massa, neppure ove si faccia valere un pregresso inadempimento del fallito. .. "Il fallimento - afferma Cass., Sez. 1^a, 9 dicembre 1982, n. 6713 - produce, con l'indisponibilità dei beni del fallito, la par condicio creditorum, con cristallizzazione delle situazioni giuridiche di questi ultimi; i quali pertanto, se di fronte al già verificatosi inadempimento del debitore,

non si siano avvalsi del diritto potestativo di chiedere la risoluzione del rapporto, non possono esercitarlo dopo la dichiarazione di fallimento con l'effetto di modificare, a proprio favore e verso la massa, la posizione di cui sono titolari . . . La stessa ratio ostativa della proponibilità della domanda di risoluzione contrattuale contro il fallimento dell'inadempiente, impedisce che dopo la dichiarazione di fallimento di quest'ultimo possa il contraente in bonis fare accertare, con riferimento ad un inadempimento anteriore, il pregresso avveramento di una condizione risolutiva, se non abbia proposto prima del fallimento la relativa domanda. Il sopravvenuto fallimento del promissario acquirente - ribadisce Cass., Sez. 2^a, 24 maggio 2005, n. 10927 - oltre ad escludere, stante l'indisponibilità dei beni acquisiti al fallimento ed a tutela dei principi che regolano la ripartizione dell'attivo, la facoltà di chiedere la risoluzione del contratto ancorché con riguardo a pregresso inadempimento del compratore, non consente neppure di configurare l'inadempimento del curatore, atteso che la L. Fall., art. 72, prevede la sospensione dell'esecuzione del contratto fino a quando quest'ultimo non dichiara di subentrare in luogo del fallito ovvero di sciogliersi dal contratto, alla controparte essendo attribuito unicamente il potere sollecitatorio di chiedere la fissazione di un termine per l'effettuazione di tale scelta" (cfr. cass del 15/02/2011, n. 3728).

Inoltre e contrariamente a quanto sostenuto dal convenuto, non si rinviene in atti alcun documento dal quale possa ricavarsi la volontà del curatore di subentrare nel contratto per cui è causa, anzi dalla raccomandata del 9.10.2012 invitata dal curatore al convenuto, con la quale il primo chiede la restituzione dell'importo corrisposto a titolo di caparre si trae la volontà del curatore di sciogliersi dal contratto ai sensi dell'art. 72 l.fall., analoga volontà si ricava dalla proposizione della domanda in esame. Com'è noto la facoltà del curatore di sciogliersi dai rapporti pendenti al momento della dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 72 l. fall. * non richiede un negozio formale né la necessità dell'autorizzazione del giudice delegato, trattandosi di una prerogativa discrezionale, rimessa all'autonomia del curatore fallimentare" (cfr. cass del 16/06/2016, n. 12462).

Conseguentemente ed in parziale accoglimento della domanda proposta dalla curatela va dichiarata la risoluzione del contratto preliminare avendo il curatore esercitato, con la sopra richiamata raccomandata e con la presente azione, la facoltà di sciogliersi dal contratto, esercitando una prerogativa ad esso spettante, ed attribuitagli dall'art. 72 l.f. , e non per effetto dell'inadempimento del convenuto, di cui non risulta fornita alcuna prova.

Va infine rigettata la domanda di restituzione dell'importo di euro 1.800.000,00, asseritamente corrisposto a titolo di caparra confirmatoria, dal promissario acquirente in bonis al promittente venditore non avendo parte attrice fornito la prova di aver eseguito il pagamento della somma di cui chiede la restituzione.

Invero, ed avendo il convenuto contestato che l'importo di 1.800.000,00, indicato nel preliminare, gli sia mai stato corrisposto, sarebbe stato onere dell'attore provare l'effettivo pagamento di detta somma. La curatela attrice ha invece fornito solo un indizio dell'esistenza di tale pagamento, limitandosi a richiamare la relazione di stima del complesso aziendale redatta in sede di conferimento ove tra i crediti conferiti si indica quello di euro 1.800.000,00 per depositi cauzionali (cfr. pag. 4 relazione ex art. 2465 c.c.), ricavato presumibilmente dalla contabilità della ditta individuale, credito, poi, riportato nei bilanci della società conferitaria.

Ebbene ritiene questo giudice che l'avvenuta iscrizione di un credito nella contabilità e/o nei bilanci, non è un elemento di per sé solo idoneo a fornire prova dell'effettivo pagamento della somma, tenuto conto altresì della rilevanza dell'importo, e dunque della esistenza del credito restitutorio. Neppure rileva la circostanza che il convenuto, nella

Sentenza n. 1235/2017 pubbl. il 29/04/2017

RG n. 1236/2013

Repert. n. 1995/2017 del 08/06/2017

qualità di amministratore della società fallita, abbia approvato/firmato i bilanci della società, avendo a tanto provveduto nella qualità di amministratore di una società di capitali mentre la presente domanda risulta proposta nei confronti della persona fisica, conseguentemente, l'attività o gli atti compiuti dal convenuto quale organo della società di capitali non possono rivestire alcun valore confessorio rispetto a vicende riguardanti il convenuto come persona fisica.

Per cui ed in mancanza di qualsivoglia documento idoneo a fornire prova del pagamento da parte dell'attrice dell'importo di euro 1.800.000,00 la domanda di restituzione non può essere accolta.

La reciproca soccombenza ed il parziale accoglimento della domanda attoria giustifica la compensazione parziale e nella misura del 70% delle spese di lite, liquidate come in dispositivo tenuto conto della natura e delle attività compiute..

P.Q.M

Il Tribunale di Torre Annunziata, in persona del G.M. dott. Valentina Vitulano, definitivamente pronunciando, nella causa iscritta al n. 1236/2013, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

-in parziale accoglimento della domanda attoria dichiara risolto il contratto preliminare del 22.6.2006 ai sensi dell'art. 72 l. fall.;

- rigetta la domanda attorea di restituzione dell'importo di euro 1.800.000,00;
- rigetta la domanda di risoluzione per inadempimento (proposta dal convenuto);
- condanna parte convenuta alla rifusione delle spese di lite che si liquidano, nella misura ridotta, in euro 850,00 per spese 2.000,00 per compensi oltre 15% su compensi per spese forfetarie, più iva e cpa come per legge in favore dell'Avv.to to ~~di~~ dichiaratosi antistatario.

Spese compensate nella misura del 70%.

Così deciso in Torre Annunziata, li 20 aprile 2017

Il Giudice

dott. Valentina Vitulano