



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI PALERMO

Seconda Sezione Civile

Nella persona del Dott.ssa Floriana Lupo, in funzione di Giudice monocratico,
ha pronunciato

SENTENZA

Nei procedimenti riuniti iscritti ai nn. 11953 e 11954 del Ruolo Generale degli
Affari contenziosi civili dell'anno 2008

TRA

DESI GROUP S.r.l. in Amministrazione Giudiziaria in persona
dell'Amministratore Giudiziario *p.t.*, rappresentata e difesa dall'avv. Armando Buttitta
ed elettivamente domiciliata a Palermo, Via Regina Margherita n. 42, presso lo studio di
quest'ultimo

ATTORE – OPPONENTE

E

INGRASCIOTTA GIUSEPPE, nato a Castelvetro (TP) il 18.9.1978,
rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Maniscalco Basile

ATTORE – OPPONENTE

E

DESI LEGNO S.r.l., in persona del legale rappresentante *p.t.* Ingrasciotta
Giuseppe, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Maniscalco Basile

ATTORE – OPPONENTE

CONTRO

BLU SERENA S.P.A., con sede in Montesilvano (PE) ora in Pescara, Via
Caravaggio n. 125, in persona dell'amministratore unico *p.t.*, rappresentata e difesa
dagli avv.ti Tommaso Marchese del foro di Pescara e Patrizia Stallone del foro di



Palermo ed elettivamente domiciliata in Palermo, Via Veneziano n. 69 presso lo studio di quest'ultima

CONVENUTA – OPPOSTA

~~~~~

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Desi Group S.r.l. in amministrazione giudiziaria (giusta decreto del G.I.P. presso il Tribunale di Marsala del 18.12.2007) in persona dell'amministratore giudiziario *p.t.*, con atto di citazione ritualmente notificato al procuratore di Bluserena S.p.a. il 30.7.2008, proponeva opposizione al decreto ingiuntivo n° 2047/2008 emesso il 15 maggio 2008 dal Tribunale di Palermo provvisoriamente esecutivo, notificato a mezzo posta il 19.6.2008 e ricevuto nelle date 20-21 giugno 2008, con il quale veniva alla medesima ingiunto di pagare, unitamente ad Ingrasciotta Giuseppe ed alla Desi Legno S.r.l. (società scissa da Desi Group S.r.l. ingiunta ai sensi dell'art. 2506-quater, ultimo comma, c.c. per la somma corrispondente al patrimonio netto ad essa assegnato) - in solido tra loro - la complessiva somma di € 450.000,00, oltre gli interessi legali dalla domanda fino al saldo, oltre alle spese del procedimento monitorio in favore dell'istante Bluserena S.p.a. (già Carlo Maresca S.p.a.).

Desi Group S.r.l. chiedeva al Tribunale:

(1) preliminarmente, di sospendere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

(2) di dichiarare inammissibile, revocare e/o annullare lo stesso;

(3) di ritenere la propria incompetenza, essendo, invece, competente il collegio arbitrale;

(4) di dichiarare, previa revoca e/o annullamento del decreto ingiuntivo opposto, l'inesistenza del credito vantato da Bluserena S.p.a. nei confronti degli opposti e, in particolare, di Desi Group S.r.l., ritenendo, in linea di graduale subordine, (i) l'inopponibilità a Desi Group S.r.l. delle scritture del 30.4.2004, del 5.8.2004, del 23.2.2005 e del 13.9.2006 in quanto prive di data certa; (ii) la nullità e/o annullabilità ex art. 1427 c.c., per errore, dell'accordo di cui alla scrittura privata del 13.9.2006; (iii) il diritto dell'opponente Desi Group S.r.l. di trattenere la caparra penitenziale di € 450.000,00 o, in subordine, di € 150.000,00 versata da Carlo Maresca Hotel S.p.a. (poi Bluserena S.p.a.), dichiarando che quest'ultima ha esercitato il diritto di recesso dal contratto preliminare di compravendita del 30.3.2004; (iiii) la risoluzione del contratto preliminare di compravendita del 30. 3.2004, come integrato dalle successive scritture,



per grave inadempimento di Bluserena S.p.a., con condanna di quest'ultima al risarcimento, in favore dell'opponente Desi Group S.r.l., dei danni quantificati in una somma non inferiore ad € 900.000,00 o nella minore o maggiore somma ritenuta di giustizia anche determinata secondo equità, oltre a rivalutazione ed interessi.

Con autonomo atto di citazione notificato il 30.7.2008 al procuratore di Bluserena S.p.a., Desi Legno S.r.l. ed Ingrasciotta Giuseppe, proponevano autonoma opposizione avverso il medesimo decreto ingiuntivo, chiedendo al Tribunale:

(1) preliminarmente, di sospendere la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto;

(2) di dichiarare inammissibile, revocare e/o annullare lo stesso;

(3) di ritenere la propria incompetenza, essendo, invece, competente il collegio arbitrale;

(4) di dichiarare, previa revoca e/o annullamento del decreto ingiuntivo opposto, l'inesistenza del credito vantato da Bluserena S.p.a. nei confronti degli opposti e, in particolare, di Desi Group S.r.l., ritenendo, in linea di graduale subordinate, al fine di escludere ogni obbligazione pecuniaria in capo agli stessi (i) la nullità e/o annullabilità ex art. 1427 c.c., per errore, del contratto di cui alla scrittura privata del 13.9.2006; (ii) il diritto dell'opponente Desi Group S.r.l. di trattenere la caparra penitenziale di € 450.000,00 o, in subordinate, di € 150.000,00 versata da Carlo Maresca Hotel S.p.a. (poi Bluserena S.p.a.), dichiarando che quest'ultima ha esercitato il diritto di recesso dal contratto preliminare di compravendita del 30.3.2004; (iii) la risoluzione del contratto preliminare di compravendita del 30. 3.2004, come integrato dalle successive scritture, per grave inadempimento di Bluserena S.p.a., con condanna di quest'ultima al risarcimento, in favore dell'opponente Desi Group S.r.l., dei danni quantificati in una somma non inferiore ad € 900.000,00 o nella minore o maggiore somma ritenuta di giustizia anche determinata secondo equità, oltre alla rivalutazione ed agli interessi.

A sostegno dell'opposizione proposta, Desi Group S.r.l., rappresentava:

- che, con scrittura privata del 30.3.2004, registrata a Pescara il successivo 31.3.2004 al n. 1935 serie 3, si era obbligata a vendere a "Carlo Maresca Hotel" S.p.a. un'area sita nel Comune di Castelvetro (TP) di circa 230.000 mq. per il prezzo di € 2.150.000,00;
- che detta vendita era risolutivamente condizionata alla comunicazione, da parte del Comune di Castelvetro, entro 120 giorni dalla stipula del preliminare, dell'avvenuta approvazione del progetto, della determinazione



- degli oneri di costruzione e della conseguente possibilità di rilascio del permesso di costruire e/o dell'autorizzazione di cui al D.P.R. n. 440/2000, relativa al progetto predisposto dalla promissaria acquirente entro 60 giorni dalla stipula del preliminare in oggetto;
- che la promissaria acquirente versava alla promittente alienante, al momento della stipula del preliminare, la somma di € 150.000,00 a titolo di caparra penitenziale;
  - che, all'art. 7 lett. a) del preliminare *de quo*, la promissaria acquirente si impegnavano a predisporre il progetto esecutivo dell'opera sull'area oggetto di contrattazione (villaggio turistico);
  - che, all'art. 8 del suddetto preliminare, veniva pattuita una clausola compromissoria per arbitrato irrituale;
  - che, con coeva scrittura, non registrata, le parti ribadivano l'impegno della promissaria acquirente alla presentazione al comune di Castelvetro di un progetto di variante per l'ampliamento del villaggio che, se assentito, avrebbe comportato l'obbligo, per la promissaria acquirente, di versamento alla promittente venditrice, di ulteriori € 22.000,00 *“per ogni metro cubo di volume utile urbanistico consentito in ampliamento in dipendenza della detta variante”*;
  - che, con scrittura integrativa del 5.8.2004, non registrata, nella quale si dava atto che la “Carlo Maresca” Hotel S.p.a. era stata incorporata da Bluserena S.p.a., *“...la promittente acquirente (ora Bluserena S.p.a.) versava alla promittente venditrice una ulteriore caparra “confirmatoria” (rectius penitenziale) di € 300.000,00”; il termine per l'avveramento della condizione “sospensiva” (?) di cui all'art. 2 del preliminare di compravendita 30.3.2004 era prorogato al 31.12.04; si costituivano fideiussori della Desi Group S.r.l. i Signori Giuseppe e Desi Ingrasciotta a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni di cui al preliminare del 30.3.2004 e di cui all'appendice integrativa del 5.8.2004 sino alla somma massima di € 800.000,00”*;
  - che, in data 23.2.2005, veniva sottoscritta inter partes ulteriore scrittura integrativa, non registrata, con la quale *“veniva prorogato al 30.4.2005 il termine per l'avveramento della condizione “sospensiva” (?) di cui all'art. 3 della scrittura del 5.8.2004 e di cui all'art. 2 lett. a del contratto preliminare*



- di compravendita 30.3.2004 e la promittente acquirente si impegnava a fornire ogni eventuale chiarimento, nonché a produrre qualsiasi documentazione integrativa richiesta dagli enti preposti...al fine di completare i sub-procedimenti (prevenzione incendi, ASL, genio civile) presupposti al rilascio del permesso di costruire”;*
- che, con nota protocollo 7390 del 29.4.2005, il Genio Civile di Trapani restituiva vistato il progetto; con nota prot. 26194/A4/PA del 3.5.2005, la provincia di Trapani esprimeva parere favorevole alla concessione, da parte dell’Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, della autorizzazione per la realizzazione del complesso turistico alberghiero; che, con nota n. 19862 del 5.5.2005, il Comune di Castelvetro esprimeva analogo parere favorevole; che, infine, con nota prot. 39446 del 28.9.2005, il Comune di Castelvetro determinava gli oneri di costruzione e di urbanizzazione dell’opera, rateizzandoli in quattro tranches;
  - che, sulla base di quanto esposto, “...poteva dirsi non avverata la condizione risolutiva prevista nel contratto preliminare del 30.3.2004 (ovvero avverata la condizione sospensiva, qualora ivi prevista) e il detto contratto preliminare del 30.3.2004, rimaneva valido ed efficace”;
  - che, con atto pubblico del 19.12.2005 veniva costituita Desi Legno S.r.l. per scissione mediante scorporazione della Desi Group S.r.l.;
  - che, in seno al ricorso monitorio proposto da Bluserena S.p.a. quest’ultima affermava che le parti (Desi Group S.r.l., Ingrasciotta Giuseppe e Bluserena S.p.a.) avevano sottoscritto una ulteriore scrittura privata, in data 13.9.2006, non registrata, con la quale, ritenendo verificata la condizione di cui sopra, si affermava l’obbligo di Desi Group S.r.l. di rimborso della caparra ricevuta da controparte, ammontante ad € 450.000,00, in tre rate e si indicava la competenza del Tribunale di Palermo per qualsiasi controversia;
  - che, con decreto del G.I.P. presso il Tribunale di Marsala del 18.12.2007, venivano poste sotto sequestro preventivo tutte le quote sociali di Desi Group S.r.l. facenti capo ad Ingrasciotta Desi ed Ingrasciotta Giuseppe, nonché tutti i beni mobili ed immobili della predetta società ed i conti correnti e veniva nominato, quale amministratore giudiziario, il dr. Alessandro Scimeca.



Tanto rappresentato, rilevava che l'obbligazione nascente dalla scrittura privata del 13.9.2006 (restituzione a Bluserena S.p.a., da parte di Desi Group S.r.l. e di Ingrasciotta Giuseppe, della somma di € 450.000,00), presupposto per l'emissione del decreto ingiuntivo opposto, non è opponibile a Desi Group in amministrazione giudiziaria in quanto contenuta in una scrittura non avente data certa, atteso che sono opponibili a quest'ultima solo le obbligazioni nascenti da atti aventi data certa, stante la posizione di terzietà dell'amministrazione giudiziaria e che, del pari, sono inopponibili all'amministratore giudiziario eventuali obbligazioni nascenti dalle scritture integrative del 30.3.2004, 5.8.2004 e 23.2.2005, in quanto tutte prive di data certa.

In via subordinata, osservava che, nell'ipotesi di ritenuta opponibilità all'Amministrazione Giudiziaria della scrittura del 13.9.2006, quest'ultima dovrebbe essere annullata o dichiarata nulla perché viziata da errore, in quanto Desi Group S.r.l. ed il fideiussore Ingrasciotta Giuseppe hanno sottoscritto l'accordo del 13.9.2005 sulla base dell'erroneo presupposto dell'avveramento della condizione risolutiva prevista nel preliminare del 30.3.2004 ovvero del mancato avveramento della condizione denominata in alcuni atti "sospensiva", stante (invece) la sussistenza, in data 13.9.2006, delle autorizzazioni amministrative indicate nell'art. 2 lett. a) del preliminare del 30.3.2004.

Riteneva, inoltre, l'incompetenza del Tribunale di Palermo essendosi pattuita, in sede di stipula del preliminare del 30.3.2004 (art. 8) la rimessione di ogni controversia ad un collegio arbitrale e non essendo tale pattuizione abrogata dalle successive scritture integrative, neanche da quella del 13.9.2006 che non fa alcun richiamo esplicito al citato art. 8; da tale assunto, inferiva l'assoluta nullità del decreto ingiuntivo opposto per assoluta incompetenza del G.O.; osservava, ancora, in via subordinata, che non è configurabile alcun credito in capo alla opposta la quale, piuttosto che procedere alla compravendita del fondo in oggetto, ha preferito recedere dal contratto, come peraltro pattiziamente previsto.

Ha, infine, chiesto, in via subordinata, nell'ipotesi di non configurabilità del recesso, la risoluzione del contratto per cui è causa per inadempimento di Bluserena S.p.a. "*...la quale ha divisato, senza motivo, di non acquistare il fondo (pur essendo sussistenti tutti i presupposti) sino al radicale mutamento della situazione urbanistica della zona...che ha comportato dalla metà 2007 ad oggi, la pressochè assoluta inedificabilità del fondo stesso...*" ed il conseguente risarcimento dei danni per una somma non inferiore ad € 900.000,00 "*...pari alla differenza tra il prezzo di vendita del*



*fondo (€ 2.150.000,00) pattuito nel preliminare di compravendita 30.3.2004, ed il minor prezzo di acquisto (€ 1.250.000,00) del medesimo fondo che Desi Group S.r.l. avrebbe dovuto versare ai proprietari Sigg.ri Moschitta Pietro e Cacioppo Lilla in forza di altro preliminare di compravendita 5.8.2004”.*

Si costituiva in giudizio la società opposta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, che nel contestare le asserzioni avversarie, premettava, in particolare: **(1)** che, successivamente alla stipula del preliminare di compravendita *inter partes* del 30.3.2004 e, in particolare, il 5.8.2004 Desi Group S.r.l. procedeva alla sottoscrizione di un preliminare di vendita con i signori Moschitta Pietro e Cacioppo Lilla, con il quale questi ultimi si obbligavano a vendere alla società opponente le aree site nel Comune di Castelvetro entro il 30.9.2004; **(2)** che in base all’art. 4 del contratto del 30.3.2004, la promittente alienante garantiva di avere, al momento del rogito, la piena ed incondizionata proprietà del compendio immobiliare; **(3)** che la scrittura integrativa del 5.8.2004 veniva sottoscritta, come riferito da parte opponente, da Giuseppe Ingrasciotta e da Desi Ingrasciotta in qualità di garanti a prima richiesta e che le suddette garanzie, in forza dell’art. 4 della citata scrittura integrativa, prevedevano *“l’adempimento di tutti gli obblighi contrattuali previsti ed assunti dalla Desi Group srl nel preliminare di vendita del 30 marzo 2004 e nella presente appendice integrativa, tra cui in particolare, nel rimborso eventuale della caparra complessivamente versata da parte promissaria fino alla somma massima di € 800.000,00...”*; **(4)** che, con nota del 29.12.2004 la società opposta evidenziava la prossima scadenza del termine (31.12.2004) e la mancata realizzazione della condizione di cui all’art. 2 del contratto preliminare *inter partes*, la possibilità di concedere, in alternativa allo scioglimento del rapporto contrattuale, una breve proroga di non oltre 90/100 giorni, con la stipula di apposita integrazione del contratto sottoscritta anche dai fideiussori, subordinatamente alla dimostrazione, da parte di Desi Group S.r.l. dell’acquisizione dell’area in questione ovvero, in alternativa, di avere ottenuto dall’attuale proprietario (Moschitta Pietro e Cacioppo Lilla), una proroga del termine per la stipula dell’atto definitivo di acquisto; **(5)** che, in assenza di accettazione espressa di quanto chiesto con la suddetta nota, con successiva nota del 2.2.2005, la società opponente veniva invitata a rimborsare la caparra versata di € 450.000,00; **(6)** che il 21.2.2005, la società odierna opposta riceveva, a mezzo raccomandata, un’ulteriore integrazione dell’originario preliminare, datata 14.1.2005, sottoscritta da Desi Group srl e da Ingrasciotta Giuseppe e sottoscritta dall’amministratore di Bluserena S.p.a. il 23.2.2005, con la quale veniva prorogata al



**30 aprile 2005 la condizione di cui all'art. 3 dell'appendice del 5.8.2004 e dell'art. 2 dell'originario contratto;** che, in seno a detto accordo, Desi Group srl si faceva carico, entro il medesimo termine del 30.4.2005, di esperire la procedura per l'ottenimento della Valutazione di Impatto Ambientale, presupposto per l'ottenimento del rilascio di costruire e le parti davano anche atto dell'avvenuto deposito del progetto effettuato da Bluserena S.p.a.; **(7)** che, con missiva del 28.4.2005, a firma di Giuseppe Ingrassiotta, Desi Group srl dichiarava la sua disponibilità al rinnovo del termine (prossimo alla scadenza) sino al 15.6.2005; **(8) con nota del 23 maggio 2005 la società opposta constatava che il termine del 30 aprile 2005 era spirato e che non avrebbe concesso ulteriori proroghe in quanto non vi era *“più interesse all'iniziativa in considerazione dell'imminente scadenza delle agevolazioni che avevamo ottenuto per la realizzazione di un villaggio turistico sull'area in oggetto”*;** **(9)** che, con **raccomandata del 2 maggio 2006**, la società opposta ribadiva alla società opponente (facendo seguito alla nota del 23.5.2005) che la condizione dedotta il contratto non si era verificata e che vi era stata la risoluzione del rapporto a far data dal 30 aprile 2005, con conseguente obbligo, in capo alla società promittente venditrice ed ai fideiussori, di restituzione della somma versata a titolo di caparra oltre accessori; **(10)** che, a seguito di ciò, Desi Group S.r.l. chiedeva una dilazione di pagamento per il rimborso delle caparre ricevute alla società opposta e che, con **scrittura del 13 settembre 2006**, sottoscritta dalle parti (Bluserena, Desi Group ed il fideiussore Ingrassiotta Giuseppe) veniva stabilito che il rimborso delle caparre sarebbe dovuto avvenire nella seguente maniera: € 100.000,00 entro il 31.10.2006; € 100.000,00 entro il 31.12.2006 ed € 250.000,00 entro il 31.3.2007; si stabiliva, inoltre, che le eventuali controversie sarebbero state attribuite al Tribunale di Palermo; **(11)** che poco dopo, nel mese di dicembre 2006, Desi Group S.r.l. citava in giudizio, davanti al Tribunale di Marsala, - sez. distaccata di Castelvetrano – i proprietari dell'area di cui si tratta, al fine di riottenere le somme versate a titolo di caparra in sede di stipula del preliminare avente ad oggetto proprio dette aree; **(12)** che, comunque, spirati i termini pattuiti, alcuna somma è stata rimborsata alla società opposta e che, in ragione di tale inadempimento, è stata depositato, in data 28.4.2008, ed emesso, in data 15.5.2008, il decreto ingiuntivo oggetto del presente giudizio di opposizione.

Tanto premesso, deduceva la **piena opponibilità delle integrazioni documentali al preliminare del 30.3.2004 all'amministrazione giudiziaria di Desi Group S.r.l.**, in quanto l'amministratore giudiziario non può essere considerato



soggetto terzo ex art. 2704 c.c. rispetto alla società firmataria del preliminare *de quo*; infatti, dalla copiosa corrispondenza intercorsa tra le parti, nonché dalla circostanza che le integrazioni del 5.8.2004 e del 23.2. 2005 siano state versate in atti giudiziari (nel procedimento pendente davanti al Tribunale di Marsala (R.G. 433/2006) – sez. distaccata di Castelvetro - dalla medesima Desi Group S.r.l. sin dal dicembre 2006 e dal fatto che il suddetto procedimento sia la conseguenza della sottoscrizione cosciente della scrittura del 13.9.2006, **si evince la certezza delle date delle succitate scritture *inter partes***; si opponeva alla asserita annullabilità della scrittura del 13.9.2006 per errore ex art. 1427 c.c., per carenza del presupposto soggettivo affermando che “...*non può un soggetto fisicamente differente dal soggetto contraente che ha sottoscritto l’atto* (Ingrasciotta in proprio e n.q. di legale rappresentante di Desi Group S.r.l. n.d.r.) , *dichiarare che il consenso fu dato per errore...ad ogni modo...alcun errore può essere ravvisato nella scrittura in esame, in quanto la stessa è espressione di un regolare iter logico – opportunamente e dettagliatamente documentato – seguito e condiviso dalle parti*”; ribadiva la competenza del Tribunale di Palermo, stante la piena validità ed opponibilità della scrittura del 13.9.2006 e, comunque, la nullità, per carenza di approvazione scritta, della clausola compromissoria inserita nel preliminare del 30.3.2004; rilevava, ancora, la sottoposizione del contratto preliminare del 30.3.2004 alla condizione risolutiva o sospensiva (poco importa *quoad effectum*) dell’approvazione, da parte del Comune di Castelvetro, entro 120 giorni dalla firma del preliminare in questione (28.7.2004, termine successivamente prorogato sino al 31.12.2004 ed, infine, al 30.4.2005) del progetto, alla determinazione degli oneri di costruzione ed alla conseguente possibilità di rilascio del permesso di costruire e/o dell’autorizzazione di cui al DPR 440/2000, tenuta anche presente la sussistenza del contratto preliminare di compravendita stipulato da parte opponente con i proprietari delle aree il cui termine (mai prorogato) per la stipula era fissato per il 30.9.2004 e la pendenza dal dicembre 2006 di un giudizio con detti proprietari.

Quanto alla questione inerente l’asserito inserimento, nel contratto del 30.3.2004, della previsione di una caparra confirmatoria, riteneva, nonostante tale espressa dicitura, che la somma di € 150.000,00, versata in quella occasione, fosse da considerare come semplice acconto sul futuro prezzo di vendita, stante, peraltro, l’espressa pattuizione di successiva caparra confirmatoria di € 300.000,00.

Circa l’asserito grave inadempimento contestato da parte opponente, escludeva la sua ipotizzabilità, poiché “***Bluserena S.p.a. non è mai stata posta nella concreta***



*condizione di poter acquistare il fondo della Desi Group S.r.l., la quale d'altronde non ne ha mai acquistato a sua volta la proprietà”.*

Quanto, infine, alla richiesta di risarcimento dei danni invocata da controparte, rilevava la sua infondatezza visto che l'opponente non è mai divenuta proprietaria dei fondi per cui è causa e non può, per tale ragione, lamentare alcun danno derivante dal cambio di destinazione d'uso di beni non di sua proprietà.

Tanto rilevato e dedotto, concludeva come in atti.

\*\*\*\*\*

Stante la pendenza dei due citati giudizi di opposizione (di cui ai nn. 11953 e 11954 del 2008) avverso il medesimo decreto ingiuntivo, instaurati, come detto, l'uno da Desi Group S.r.l. - debitrice principale - e l'altro da Giuseppe Ingrasciotta e Desi Legno S.r.l. – garanti - in data 14.1.2009, la difesa di Bluserena S.p.a. depositava istanza di riunione dei suddetti procedimenti; con ordinanza del 13.7.2009, il Tribunale sospendeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, disponeva la riunione del procedimento n. R.G. 11953/ 2008° a quello di cui al n. R.G. 11954/2008 e concedeva i termini di cui all'art. 183 c.p.c.; successivamente, **all'udienza dell'11.12.2012, veniva dichiarata l'interruzione del giudizio 11954/2008** a causa dell'intervenuto fallimento della Desi Legno S.r.l., della società occulta tra i signori Lorenzo, Desi e Giuseppe Ingrasciotta, nonché a causa del decesso di Giuseppe Ingrasciotta.

In data 1.7.2013, veniva notificato ricorso per la prosecuzione del giudizio solamente da Desi Group S.r.l. al procuratore costituito di Bluserena S.p.a. il quale depositava comparsa in riassunzione in data 13.11.2013.

**All'udienza del 29.10.2013,** la società opposta, evidenziando che la riassunzione del giudizio era stata proposta solo da Desi Group S.r.l., mentre la curatela fallimentare di Desi Legno S.r.l. e gli eredi di Giuseppe Ingrasciotta rimanevano inerti, invocava l'estinzione del giudizio di cui al n. R.G. 1954/2008, chiedendo fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.

Dopo una serie di rinvii, mutato frattanto il G.I., il presente giudizio veniva trattenuto in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

\*\*\*\*\*

Tanto premesso, **l'opposizione proposta è infondata e va, pertanto, rigettata.**



Deve essere, preliminarmente, accolta l'eccezione di estinzione formulata da parte opposta, con riferimento al giudizio di cui al n. R.G. 1954/2008, che risulta fondata per le ragioni che di seguito si espongono.

Ed invero, l'art. 305 c.p.c. - nella formulazione antecedente alla riforma attuata con legge n. 69/2009 - applicabile *ratione temporis* alla presente controversia - prescrive che *“il processo deve essere proseguito o riassunto entro il termine perentorio di sei mesi dall'interruzione, altrimenti si estingue”*.

In assenza di alcun impulso processuale da parte della Curatela di Desi Legno S.r.l. e da parte degli eredi di Ingrasciotta Giuseppe, deve pertanto dichiararsi l'estinzione dell'anzidetto giudizio e la irrevocabilità del decreto ingiuntivo n. 2047/2008 nei confronti degli anzidetti soggetti.

Nel merito, l'analisi deve muovere dalla peculiarità del giudizio di opposizione, il cui quadro processuale principale, che vede invertirsi la posizione solo processuale della parti, nel senso che colui che propone l'opposizione al decreto ingiuntivo riveste, solo formalmente, la veste di “attore”, ritrovandosi davanti al Giudice nella medesima posizione sostanziale che avrebbe avuto qualora il decreto non fosse stato mai pronunciato e, il convenuto formale, rimane nella sostanza attore.

In altri termini, l'opposizione vale solo ad invertire l'onere di instaurazione formale del contraddittorio, senza influire né modificare la posizione delle parti quanto ad onere di allegazione e di prova.

Da tale assunto discende che, precipuamente, il creditore – opposto deve allegare e provare il proprio credito nel giudizio principale, in maniera certamente più completa ed esaustiva di quanto abbia fatto già nel corso della procedura di ingiunzione, inevitabilmente soggetta ad oneri e cognizioni sommarie. E ciò affinché il giudice possa accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto nonché delle eccezioni e difese fatte valere dall'opponente, che assume appunto posizione sostanziale di convenuto (così, tra le tante, Cass. 17 novembre 1997 n° 11417).

Nella specie, il credito oggetto di ingiunzione sorge da una complessa operazione negoziale che origina dalla scrittura privata del 30.3.2004, registrata a Pescara il successivo 31.3.2004 al n. 1935 serie 3, con la quale Desi Group S.r.l. si impegnava a vendere a “Carlo Maresca Hotel” S.p.a. l'area sita nel Comune di Castelvetro (TP) di circa 230.000 mq. per il prezzo di € 2.150.000,00, come del resto riconosciuto espressamente dall'opponente Desi Group S.r.l., in seno all'atto introduttivo.



L'odierna opponente - Desi Group S.r.l. in amministrazione giudiziaria in persona dell'amministratore giudiziario *p.t.*, rileva che l'obbligazione nascente dalla scrittura privata del 13.9.2006 (avente ad oggetto la restituzione a Bluserena S.p.a., da parte di Desi Group S.r.l. e di Ingrasciotta Giuseppe, della somma di € 450.000,00), presupposto per l'emissione del decreto ingiuntivo opposto, non sia a lei opponibile in quanto contenuta in una scrittura non avente data certa, atteso che sarebbero opponibili all'amministrazione giudiziaria solo le obbligazioni nascenti da atti aventi data certa, stante la posizione di terzietà dell'amministrazione giudiziaria e che, del pari, sarebbero inopponibili all'amministratore giudiziario eventuali obbligazioni nascenti dalle scritture integrative del 30.3.2004, 5.8.2004 e 23.2.2005, in quanto tutte prive di data certa.

La società opposta sostiene, invece, che l'Amministratore Giudiziario non possa essere considerato soggetto terzo rispetto all'imprenditore, poiché subentra nella gestione dell'impresa differenziandosi, per tale ragione, dalla figura del curatore fallimentare il quale, invece, agisce in favore della massa dei creditori e non dell'imprenditore.

Ciò detto, occorre porre attenzione alla disciplina contenuta nel disposto normativo di cui all'**art. 2704 c.c.** il cui primo comma così dispone: *“la data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi, se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento”*.

Mediante tale disposto normativo, il legislatore ha previsto quindi alcune limitazioni nell'accertamento della data allo scopo di tutelare i terzi, cioè coloro i quali non presero parte alla stesura della dichiarazione, prevedendo, nell'ipotesi in cui la data non possa essere desunta dall'autentica della firma, una serie di circostanze mediante le quali si può ugualmente stabilire con certezza che l'atto venne formato prima di un certo giorno; è opinione unanimemente condivisa in giurisprudenza quella secondo cui l'elenco di tali circostanze sia meramente esemplificativo e non tassativo (cfr., al riguardo, Cass. 8.11.2006 n. 23793 e, in senso conforme, Cass. 26.6.1998 n. 6314: *“l'2704 c.c. non contiene un'elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi e lascia al*



*giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa. Tale fatto può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è ammessa solo se direttamente vertente sulla data della scrittura”.*

La giurisprudenza della Cassazione ha chiarito, inoltre, che *“in tema di data della scrittura privata, qualora manchino le situazioni tipiche di certezza contemplate dall'art. 2704, primo comma, c.c. ai fini dell'opponibilità della data ai terzi è necessario che sia dedotto e dimostrato un fatto idoneo a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione del documento. Ne consegue che tale dimostrazione può anche avvalersi di prove per testimoni o presunzioni, ma solo a condizione che esse evidenzino un fatto munito della specifica attitudine, non anche quando tali prove siano rivolte, in via indiziaria ed induttiva, a provocare un giudizio di mera verosimiglianza della data apposta sul documento”* (Cass. 3.8.2012 n. 13943).

Ciò detto e, in disparte la questione afferente l'omogeneità della posizione dell'amministratore giudiziario rispetto a quella del curatore fallimentare, per il quale ultimo, invero, è copiosa ed uniforme la giurisprudenza che ne afferma la terzietà rispetto alla posizione del fallito e, per l'effetto, l'applicabilità allo stesso delle limitazioni probatorie di cui alla citata norma codicistica, il Tribunale ritiene che, nella fattispecie che ci occupa, (affermazione, da parte della società opposta, di un diritto di credito sorto prima del sequestro delle quote della società opponente), Bluserena S.p.a. abbia, invero, provato – *aliunde* – l'anteriorità della data apposta alla scrittura *inter partes* del 13.9.2006 così come di quelle apposte alle scritture del 30.3.2004, 5.8.2004 e 23.2.2005.

Il problema si pone, come detto, solo per l'amministratore giudiziario di Desi Group S.r.l., posto che con riguardo agli eredi di Giuseppe Ingrassiotta ed alla curatela di Desi Legno S.r.l., il Tribunale ritiene estinto il giudizio che li vedeva coinvolti n.q di garanti a prima richiesta del debitore principale Desi Group S.r.l.

Infatti, le scritture integrative del 30.3.2004, del 5.8.2004, del 23.2.2005 e del 13.9.2006, come efficacemente rilevato dalla difesa di parte opposta, risultano provate da una serie di indizi e/o circostanze univocamente convergenti nel senso dell'attribuzione di certezza alle date apposte alle scritture *de quibus*.

Depongono in tal senso: **1)** la corrispondenza tra le parti nella fase che ha preceduto l'instaurazione del presente giudizio; **2)** l'emissione, da parte di Bluserena S.r.l., dell'assegno di € 150.000,00 in favore di Desi Group S.r.l. in occasione



dell'accordo coevo alla stipula del preliminare del 30.3.2004, nonché dell'assegno di € 300.000,00 negoziato in occasione della stipula dell'accordo del 5.8.2004, a titolo di (ulteriore) caparra confirmatoria versata ad integrazione della prima e, dunque, funzionalmente legata al primo versamento; inoltre, la certezza della data di tale accordo si evince anche dalla missiva del 29.12.2004, inviata dalla società opposta a Desi Group S.r.l., nella quale è richiamato il termine (prorogato) del 31.12.2004 per l'avveramento della condizione apposta al contratto preliminare, previsto proprio nell'accordo del 5.8.2004; **(3)** quanto, invece, alla scrittura integrativa del 21.2.2005, la data certa si evince dalla corrispondenza *inter partes*, visto che l'acquisizione dei consensi è avvenuta tramite raccomandate scambiate dalle parti; inoltre, tale certezza è ulteriormente corroborata dalle dichiarazioni fatte da Desi Group S.r.l. nel giudizio pendente davanti al Tribunale di Marsala, incoato da quest'ultima contro i proprietari del terreni oggetto del preliminare di cui si tratta, nelle quali l'odierna parte opponente afferma di avere versato la complessiva somma di € 450.000,00 e, in particolare, di avere versato la somma di € 300.000,00 in virtù dell'accordo del 21.2.2015; **(4)** risultano, inoltre, versate agli atti del predetto procedimento (R.G. 433/2006) le ulteriori integrazioni del 5.8.2004 e del 23.2.2005, tant'è che il Tribunale di Marsala (sez. distaccata di Castelvetro) dà atto di tali circostanze (*rectius*: dei titoli dedotti a sostegno del decreto ingiuntivo oggi opposto), nella sentenza emessa all'esito di tale giudizio, in cui si legge "*...la Desi Group aveva diritto alla risoluzione...ed al conseguente risarcimento del danno...che in particolare il danno doveva individuarsi ...nelle conseguenze del mancato adempimento del preliminare concluso con la Carlo Maresca S.p.a. (oggi Bluserena S.p.a.), conseguenza quest'ultimo configurabile...in termini di somme da restituire alla stessa, doppio della caparra incluso*".

Orbene, le superiori argomentazioni, sulle quali si fonda la difesa dell'opposta, sono condivise da questo Tribunale, ponendosi in sintonia con l'illustrato orientamento della Cassazione, nel senso di ritenere ampiamente dedotti e provati dei fatti dai quali è possibile inferire, tramite un procedimento logico-induttivo, l'anteriorità e la certezza della formazione del documento (quello del 13.9.2006) oltre che di quelli allo stesso connessi (le scritture integrative del 30.3.2004, del 5.8.2004 e del 23.2.2005) in quanto presupposti della sua stessa esistenza e tali da paralizzare, per quel che in questa sede rileva, l'asserita inopponibilità- ex art. 2704, I comma, c.c. - della scrittura del 13.9.2006 all'amministratore giudiziario di Desi Group S.r.l.



Acquisita, pertanto, la piena opponibilità della scrittura del 13.9.2006, priva di pregio appare l'eccezione (di annullabilità) avanzata dall'odierno opponente in ordine al presunto errore in cui è incorso il rappresentante legale di Desi Group S.r.l. al momento della sottoscrizione dell'atto del 13.9.2006, consistente nell'erroneo convincimento che si fosse avverata la condizione risolutiva (o che non si fosse avverata la condizione sospensiva) apposta al preliminare del 30.3.2004.

Tale assunto risulta facilmente sconfessato dalla documentazione versata in atti anche dall'odierna opponente; ci si riferisce, in particolar modo, alla nota del 28.4.2005 a firma di Ingrasciotta Giuseppe con cui, nell'imminenza dello spirare del termine per l'ottenimento delle autorizzazioni oggetto della condizione apposta al contratto preliminare, proponeva alla promissaria acquirente una ulteriore proroga al 15.6.2005 alla quale Bluserena dava preciso riscontro, con raccomandata del 23.5.2005, rifiutando la chiesta proroga del termine indicato nella condizione e rilevando espressamente la scadenza di quello precedentemente pattuito.

Il rilievo di parte opponente relativo all'avveramento della condizione, alla quale era sottoposto il contratto preliminare in questione, alla data del 28.9.2005 appare quindi assolutamente ininfluenza ai fini che ci occupano, posto che a quella data, essendosi verificata la condizione risolutiva (o non verificata la condizione sospensiva), il rapporto negoziale sorto il 30.3.2004 si era irrimediabilmente risolto.

A fronte di tali precisi riscontri documentali, alcun errore era prospettabile da parte del legale rappresentante della società opponente al momento della sottoscrizione dell'accordo del 13.9.2005, con il quale, proprio a seguito delle sopra descritte vicende, si divisava un preciso programma al fine di consentire alla società odierna opponente di potere provvedere alla restituzione di quanto ricevuto da controparte a titolo di caparra confirmatoria.

A ciò si aggiunge anche la circostanza, di non poco momento, della mancata acquisizione dell'area oggetto del preliminare tra le parti, ineludibile *condicio sine qua non* dell'intera operazione negoziale che, comunque non è risultata, alla data del 30.4.2005 né, tanto meno, successivamente, nella disponibilità di Desi Group S.r.l.

Ad avviso del Tribunale, per tali ragioni, alcun errore essenziale e riconoscibile è configurabile in capo alla promittente alienante Desi Group S.r.l. con la conseguenza della piena validità dell'accordo del 13.9.2006.



Dalla validità ed opponibilità di tale accordo, deriva, quale naturale corollario, la competenza del Tribunale di Palermo, espressamente prevista dall'art. 3 e sostitutiva (in quanto cronologicamente successiva) della precedente clausola compromissoria pattuita nel contratto preliminare del 30.3.2004.

Va quindi rigettata l'eccezione di incompetenza del Tribunale di Palermo sollevata dall'opponente.

Passando, infine, all'esame della natura giuridica della caparra apposta al contratto del 30.3.2004, parte opponente afferma che la società opposta "*...pur potendo pacificamente procedere alla compravendita del fondo, essendo stati rilasciati le prescritte autorizzazioni e i nulla osta, ed essendo stati puntualmente quantificati gli oneri di costruzione e di urbanizzazione...ha preferito recedere dal contratto, avendone peraltro la facoltà...*"; ritiene, da ciò, di avere diritto al trattenimento della somma di € 450.000,00, ricevuta da Bluserena S.p.a. ai sensi e per gli effetti dell'art. 1386 c.c.

Ora, tale affermazione non convince per le ragioni di seguito esposte.

E' noto che funzione precipua della caparra confirmatoria è quella di rafforzare l'impegno e di garantire l'adempimento; infatti, in caso di inadempimento, l'altra parte può recedere dal contratto, ritenendo la caparra, mentre se inadempiente è la parte che l'ha ricevuta, l'altra parte può recedere ed esigerne il doppio (art. 1385, comma II c.c.); è possibile anche che il denaro ovvero altre cose fungibili vengano dati non a titolo di caparra ma a titolo di anticipo, ossia soltanto come parte della prestazione dovuta, con la conseguenza che la risoluzione del contratto ne comporta esclusivamente la restituzione (salvo il risarcimento del danno se la risoluzione avvenga per inadempimento imputabile). Nel silenzio delle parti, il versamento del denaro o la consegna della cosa sono da considerare come anticipo e non come caparra. L'inadempimento che giustifica il recesso dell'adempiente e la conseguente ritenzione della caparra o la consegna del doppio, è quello di non scarsa importanza, che permette la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive ex art. 1455 c.c.

Diversa è la funzione della caparra penitenziale la cui pattuizione ha funzione di corrispettivo per il recesso (art. 1386, comma I, c.c.); in questo caso il recedente perde la caparra data o deve restituire il doppio di quella ricevuta (art. 1386, comma II, c.c.).

Qui, a differenza che nella caparra confirmatoria, il recesso non è giustificato dall'inadempimento della controparte ma costituisce esercizio di uno *ius poenitendi*, ossia del diritto di pentirsi di aver concluso il contratto; la caparra penitenziale costituisce quindi il prezzo dell'esercizio di tale diritto.



Stabilire se ci si trova di fronte ad una caparra confirmatoria o ad una caparra penitenziale è questione di interpretazione del contratto.

Ciò posto in punto di diritto, la giurisprudenza di legittimità ritiene che la caparra ha normalmente carattere confirmatorio e tale natura deve, quindi, essere ad essa riconosciuta, qualora non risulti che le parti si siano convenzionalmente riservate il diritto di recesso, attraverso la sua stipulazione, non rilevando in senso contrario la mera definizione di penitenziale adottata dai contraenti, giacchè si richiede per la configurabilità della caparra di cui all'art. 1386 c.c. la esplicita conclusione del patto di recesso verso il pagamento di un corrispettivo (Cass. 506/1990).

L'accertare se le parti abbiano voluto dare alla caparra carattere confirmatorio, che va presunto nel silenzio delle parti o quando la formula negoziale sia equivoca ovvero penitenziale compete al giudice di merito ed il suo apprezzamento al riguardo è incensurabile in sede di legittimità, ove sia sorretto da motivazione esauriente ed immune da vizi logici (Cass. 6577/1988). La mera indicazione, in un contratto, della dazione di una somma a titolo di caparra, anche se espressamente definita penitenziale, non è di per sè sola sufficiente ad attribuirle natura penitenziale ai sensi dell'art. 1386 c.c., ma occorre che risulti la stipulazione di una pattuizione di recesso, alla quale la dazione stessa sia collegata come corrispettivo di tale facoltà, atteso che l'art. 1386 c.c. costituisce norma speciale rispetto al disposto dell'art. 1385 c.c., che invece attribuisce in generale alla caparra la funzione di quantificazione del danno in favore del contraente non inadempiente, il quale, in caso di inadempimento della controparte, preferisca recedere dal contratto anziché chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto (Cass. 2399/1988).

Per il positivo riscontro della predetta qualificazione, il giudice del merito è tenuto ad indagare in ordine alla effettiva intenzione delle parti, attraverso l'esame del complessivo regolamento contrattuale dalle stesse voluto, non essendo sufficiente il mero elemento formale della denominazione come "caparra" di quello adoperato in riferimento al versamento stesso (Cass. 3014/1985).

Pertanto, in ossequio a quanto sopra esposto, chi giudica ritiene di dovere attribuire alla dazione della somma di € 150.000,00 da parte della società odierna opposta, il valore di caparra confirmatoria.

Tale assunto è pienamente avvalorato dalla successiva dazione, in occasione della sottoscrizione della scrittura integrativa del 5.8.2014, della somma di € 300.000,00; si legge, infatti, nell'art. 2 del citato accordo: *“alla sottoscrizione della*



*presente appendice integrativa del contratto di cui alle premesse, la promissaria acquirente versa alla promittente venditrice, ad integrazione della caparra di cui all'art. 3 lett. a) del preliminare del 30.3.2004, un'ulteriore caparra confirmatoria di euro 300.000,00...mediante rilascio di assegno bancario tratto sulla banca CARIFE S.p.a. assegno n.1026746892..." (doc. n. 9 produzione parte opposta).*

Tanto basta per ritenere la natura di caparra confirmatoria della somma corrisposta dalla promissaria acquirente in sede di stipula del contratto preliminare per cui è causa, essendo, per le ragioni dianzi indicate, non configurabile alcun recesso attuato da quest'ultima.

Parimenti non sussistente è il contestato inadempimento da parte di Bluserena S.p.a., la quale, come evidenziato dalla difesa della stessa, non è stata posta nelle condizioni (giuridiche) di potere effettivamente procedere all'acquisto in via definitiva dell'area oggetto di contrattazione preliminare.

Va quindi rigettata la domanda volta alla risoluzione per inadempimento avanzata da parte opponente e, per l'effetto, la domanda risarcitoria ad essa conseguente, stante la mancanza dei suoi presupposti applicativi.

Pertanto l'opposizione deve essere rigettata ed il decreto ingiuntivo confermato.

In ossequio alle regole della soccombenza, l'opponente deve essere condannata a rimborsare all'opposta le spese del giudizio che si liquidano come in dispositivo (tenuto conto del valore della controversia e dell'attività in concreto esercitata nelle singole fasi del giudizio), sulla base dei valori medi di liquidazione previsti dal D.M.G. n. 55/2014 (esclusa la fase istruttoria).

### **P.Q.M.**

Il Tribunale,

ogni contraria istanza ed eccezione respinta e definitivamente pronunciando,

dichiara l'estinzione, per mancata riassunzione nei termini di legge, del giudizio riunito di cui al n. R.G. 11954/2008 e per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n. 2047/2008 emesso dal Tribunale di Palermo il 15.5.2008 a carico di Desi Legno S.r.l. in persona del legale rappresentante p.t. e di Ingrasciotta Giuseppe;

accerta e dichiara nel presente giudizio la competenza del Tribunale di Palermo;

accerta e dichiara l'opponibilità a Desi Group S.r.l. in Amministrazione Giudiziaria delle scritture private del 30.3.2004, del 5.8.2004, del 23.2.2005 e del 13.9.2006;



rigetta l'eccezione di annullamento ex art. 1427 c.c., avanzata dall'opponente, in relazione alla scrittura privata del 13.9.2006;

rigetta la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto preliminare del 30.3.2004 avanzata dalla società opponente, nonché la conseguente domanda di risarcimento dei danni;

accerta e dichiara la risoluzione del contratto preliminare del 30.3.2004 alla data del 30.4.2005 per avveramento della condizione apposta nel suddetto contratto;

rigetta l'opposizione proposta da Desi Group S.r.l. in Amministrazione Giudiziaria in persona dell'amministratore giudiziario *p.t.*, con atto di citazione notificato in data 30 luglio 2008 e successivo ricorso in riassunzione notificato in data 1.7.2013 e, per l'effetto, conferma il decreto ingiuntivo n° 2047/2008 emesso dal Tribunale di Palermo, in data 15 maggio 2008, a favore di Bluserena S.p.a. in persona del legale rappresentante *p.t.*;

condanna Desi Group S.r.l. in Amministrazione Giudiziaria a rimborsare a Bluserena S.p.a. in persona del legale rappresentante *p.t.* le spese del giudizio che si liquidano in € 11.472,00, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge, DA DISTRARSI in favore dell'avv. Tommaso Marchese dichiaratosi antistatario;

*Così deciso a Palermo in data 15 novembre 2016.*

**Il Giudice**

*Floriana Lupo*

*Il presente provvedimento viene redatto su documento informatico e sottoscritto con firma digitale dal Giudice dott.ssa Floriana Lupo in conformità alle prescrizioni del combinato disposto dell'art. 4 del D.L. 29/12/2009 n. 193, conv. con modifiche dalla L. 22/02/2010 n. 24 e del decreto legislativo 7/3/2005 n. 82 e succ. mod. e nel rispetto delle regole tecniche sancite dal decreto del Ministro della Giustizia 21/2/2011 n. 44*

