

CONTRIBUTO UNIFICATO



-7448/12

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Fallimento.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 4105/2006

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 8241/2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. **7448**
6th

Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Presidente - Rep.
Dott. ALDO CECCHERINI - Rel. Consigliere - Ud. 21/03/2012
Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere - PU
Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Consigliere -
Dott. CARLO DE CHIARA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4105-2006 proposto da:

PASCALE ANTONIO (c.f. PSCNTN32A27H727I), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLE FORNACI 64, presso l'avvocato CARFAGNA ROSARIO M., rappresentato e difeso dall'avvocato SCIROCCO ANTONIO, giusta procura a margine del ricorso;

2012

- ricorrente -

471

contro

FALLIMENTO DI IANNIELLO RAFFAELE, IANNIELLO RAFFAELE;

- intimati -

sul ricorso 8241-2006 proposto da:

FALLIMENTO IANNIELLO VERNICI DI IANNIELLO RAFFAELE & C. S.A.S. (P.I. 00122430614), in persona del Curatore dott. ANTONIO SANTABARBARA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso l'avvocato SANDULLI MICHELE, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

PASCALE ANTONIO (c.f. PSCNTN32A27H727I), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLE FORNACI 64, presso l'avvocato CARFAGNA ROSARIO M., rappresentato e difeso dall'avvocato SCIROCCO ANTONIO, giusta procura a margine del controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 513/2005 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 23/02/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/03/2012 dal Consigliere Dott. ALDO CECCHERINI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato SCIROCCO A. che ha chiesto l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, inammissibilità

del ricorso incidentale condizionato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il sig. Antonio Pascale citò in giudizio davanti al Tribunale di S. Maria C.V. il signor Raffaele Ianniello, e, premesso che il convenuto si era reso inadempiente al contratto preliminare con il quale aveva promesso l'acquisto di un villino, ne chiese la condanna al rilascio dell'immobile, e al risarcimento del danno da quantificare, e da compensare con l'eventuale credito del convenuto.

Il convenuto resistette alla domanda, allegando di aver corrisposto al promesso venditore somme maggiori del prezzo pattuito, e chiese la condanna dell'attore alla restituzione delle maggiori somme pagate, e la pronuncia di sentenza con effetti costitutivi ex art. 2932 c.c., con condanna al risarcimento del danno.

In seguito, dichiarato dal Tribunale di Santa Maria C.V. il fallimento del convenuto in estensione del fallimento della Ianniello Vernici di Ianniello Raffaele & C. s.a.s., l'attore riassunse la causa nei confronti del fallimento davanti al medesimo giudice. Questo, costituitasi, dichiarò la volontà di sciogliere il contratto a norma dell'art. 72 l.f., e chiese la condanna dell'attore alla restituzione di quanto ricevuto in conto prezzo. L'attore,



a sua volta, chiese l'accertamento del suo credito per i frutti civili dell'immobile, da compensare con i crediti del fallimento.

2. Con sentenza 4 settembre 2003, il Tribunale di Santa Maria C.V. condannò il fallimento alla restituzione dell'immobile, ma respinse la domanda di risoluzione proposta dall'attore, essendosi il fallimento avvalso della facoltà di scioglimento prevista dall'art. 72 legge fall.. Il tribunale dichiarò inammissibile la domanda di restituzione del prezzo pagato, proposta dalla curatela, assumendo che tale domanda doveva essere proposta nella comparsa di risposta dal convenuto Ianniello, unico legittimato passivo; e dichiarò inammissibile la domanda attrice di compensazione perché tardiva.

3. Il fallimento propose appello principale, eccependo tra l'altro la competenza esclusiva del tribunale fallimentare in ordine alla revocatoria fallimentare dei pagamenti eseguiti dal fallito e alla domanda attrice di compensazione; e il Pascale appello incidentale, per l'accertamento dei frutti civili che gli spettavano e degli acconti versati dal fallito, ai fini della compensazione. Nel processo intervenne il fallito Raffaele Ianniello, che vi si riteneva legittimato dall'art. 43 comma secondo legge fall., per chiedere - in riforma della sentenza - l'accoglimento della domanda spiegata in primo grado, di ese-



cuzione in forma specifica del contratto preliminare ex art. 2932 c.c. Nel corso del giudizio il fallimento, che nell'atto di appello aveva ribadito la legittimità dello scioglimento del contratto dichiarato in primo grado a norma dell'art. 72 legge fall., modificò le sue richieste, dichiarando di revocare la dichiarazione di scioglimento del contratto e di volere ottenere il trasferimento dell'immobile. Il Pascale rinunciò successivamente al suo appello incidentale.

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza 23 febbraio 2005, premessa l'ammissibilità dell'intervento di Raffaele Ianniello, respinse l'appello incidentale di Antonio Pascale. La corte inoltre, in parziale accoglimento dell'appello del fallimento, rigettò la domanda di restituzione dell'immobile proposta da Antonio Pascale contro Ianniello Raffaele in proprio e contro la curatela fallimentare, e accolse la domanda dell'intervenuto Raffaele Ianniello, dichiarando inefficace nei suoi confronti lo scioglimento del contratto dichiarato dalla curatela; dichiarò inammissibile in grado di appello e inefficace nei confronti di Raffaele Ianniello la dichiarazione della curatela di revoca dello scioglimento del contratto e la domanda di acquisizione dell'immobile alla massa; trasferì l'immobile a Raffaele Ianniello "col vincolo di legge a

favore della curatela"; e condannò il Pascale al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

4. Per la cassazione di questa sentenza, notificata-gli il 6 dicembre 2005, ricorre Antonio Pascale per dieci motivi con atto notificato il 26 gennaio 2006.

Il fallimento resiste con controricorso e ricorso incidentale condizionato per due motivi, notificato il 7 marzo 2006. A esso il Pascale resiste con controricorso notificato il 10 aprile 2006.

Sopravvenuto il decesso del ricorrente principale, l'erede Eva Vardaro ha dichiarato il persistente interesse al ricorso a norma dell'art. 26 l. n. 183 del 2011.

Il fallimento ha depositato una memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. I ricorsi, proposto contro la stessa sentenza, devono essere riuniti a norma dell'art. 335 c.p.c.

6. Con i primi tre motivi si censura sotto profili diversi l'impugnata sentenza nella parte in cui afferma la legittimità dell'intervento in appello del fallito Raffaele Ianniello.

I motivi sono fondati. A norma dell'art. 43 legge fall., nelle controversie relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento - qual è certamente quella oggetto del presente ricorso - sta in



giudizio il curatore. Una legittimazione processuale del fallito, di tipo suppletivo, con riguardo a beni e diritti compresi nel fallimento, è configurabile solo a fronte di un totale disinteresse degli organi fallimentari. Tale legittimazione, pertanto, va esclusa nel giudizio in cui sia parte il curatore, quale che sia in concreto la sua condotta processuale, con la conseguenza che, in detto giudizio, l'attività processuale del fallito può ritenersi ammissibile solo se e nei limiti in cui sia riconducibile all'ipotesi d'intervento, prevista dall'art. 43 secondo comma della legge fallimentare (Cass. 15 dicembre 1983 n. 7400), e dunque per i soli giudizi in cui dalle questioni dedotte dipenda direttamente la possibilità dell'inizio di un procedimento penale per bancarotta a carico di lui. Al di fuori di tale eccezione, eventuali interventi del fallito nelle cause in cui sia parte il curatore sono configurabili soltanto *sub specie* dell'intervento adesivo dipendente, alla cui stregua va escluso il diritto del fallito medesimo di impugnare la sentenza autonomamente e indipendentemente dall'impugnazione del curatore (Cass. 8 agosto 1990 n. 7997).

Nella specie non vi era stato disinteresse del curatore del fallimento, che aveva partecipato al giudizio di primo grado, in cui il debitore era rimasto estromesso dalla riassunzione del processo nei confronti del falli-

mento, e aveva poi proposto appello, a nulla rilevando, per la legittimazione a tale impugnazione, il fatto che le difese del fallimento nel giudizio non fossero conformi alle valutazioni e agli interessi del fallito. Né poteva in ogni caso ammettersi la concorrente legittimazione attiva in via d'impugnazione del curatore fallimentare e del fallito nello stesso giudizio, con la conseguente possibilità, poi avveratasi, di richieste tra loro incompatibili, in ordine all'esecuzione del medesimo contratto, sulle quali, se ammissibili, il giudice non avrebbe avuto alcun criterio legale di decisione.

7. Con il quarto motivo si censura il trasferimento dell'immobile al fallito, con vincolo a favore della curatela, disposto dalla corte di merito in violazione del giudicato interno.

Il motivo è fondato, in conseguenza dell'accoglimento dei motivi precedenti. La corte di merito ha ritenuto di poter dare ingresso a un motivo di appello proposto dal fallito, del quale aveva in precedenza erroneamente ammesso la legittimazione a intervenire nel giudizio d'appello in forza di un autonomo potere d'impugnazione. La successiva domanda del curatore, nel corso del giudizio d'appello, era infatti tardiva e inammissibile, stante l'intervenuta formazione del giudicato sulla relativa pronuncia contenuta nella sentenza di primo grado.



8. Con il quinto motivo si censura il rigetto della domanda del ricorrente di condanna della curatela alla consegna dell'immobile, motivato con il difetto di legittimazione passiva della curatela.

Con il sesto motivo si censura l'affermazione della corte d'appello che il Pascale, riassumendo il giudizio nei confronti della curatela, avrebbe dichiarato di voler opporre solo nei confronti del fallito la sentenza, e che per questa ragione la curatela non potesse essere condannata all'adempimento specifico in natura. I due motivi, intrinsecamente collegati, devono essere esaminati insieme. Essi sono fondati.

9. La corte ha già avuto occasione di affermare il principio che, in caso di fallimento del promissario acquirente di un immobile, al quale lo stesso sia stato anticipatamente consegnato, il curatore, che eserciti la facoltà di sciogliersi del contratto a norma dell'art. 72, secondo comma, legge fall. è legittimato passivamente nell'azione di accertamento dell'obbligo di restituzione del bene promossa dal promittente venditore, perché la dichiarazione di scioglimento, oltre a far venir meno i diritti e gli obblighi nascenti dal preliminare, fa sorgere le obbligazioni di restituzione, e, in particolare, quella relativa alla cosa anticipatamente ricevuta in consegna rispetto a un trasferimento della proprietà non più attua-



bile. La legittimazione passiva del curatore sussiste anche nell'ipotesi in cui l'azione di restituzione dovesse rivelarsi infruttuosa, per avere il promissario acquirente ceduto a terzi il possesso della cosa prima del fallimento, trattandosi di azione personale, esperibile contro il soggetto su cui grava l'obbligazione di restituzione, senza che assuma rilievo la possibilità materiale di operare la restituzione, né ricorrendo l'ipotesi dell'art. 79 legge fallimentare, che regola la diversa azione risarcitoria, spettante, in sede fallimentare, al creditore della restituzione (Cass. 11 giugno 1993 n. 6548).

Né il principio appena enunciato può essere limitato al caso che l'immobile sia stato anticipatamente consegnato in forza di una specifica clausola del contratto preliminare, come vorrebbe il fallimento, secondo quanto verificatosi nella fattispecie decisa con il precedente richiamato. La *ratio decidendi* di quel precedente, infatti, non è da ricercare in quella clausola, sempre che sia pacifico che la consegna dell'immobile abbia avuto luogo nel quadro dell'esecuzione del contratto preliminare. Ciò era appunto quanto si era verificato nella fattispecie oggetto del presente giudizio, che era iniziato tra le parti del contratto quando il promesso acquirente era ancora *in bonis*, dovendosi escludere che la consegna fosse avvenuta in forza di un titolo giuridico del tutto autonomo del quale

nessuno ha allegato l'esistenza. La ragione che è al fondamento della legittimazione passiva del curatore è invece che l'obbligazione restitutoria di cui si tratta deriva dalla scelta da questi operata, e a lui esclusivamente imputabile.

Tanto premesso in ordine alla legittimità della domanda di restituzione proposta dall'odierno ricorrente nei confronti del fallimento fin dal primo grado di giudizio, si deve aggiungere che l'affermazione attribuita al Pascale in sede di riassunzione (di voler riassumere la causa nei confronti del fallito personalmente) non ha riscontro negli atti, ma, come spiega la stessa curatela nel contro-ricorso, è il frutto di un argomento giuridico svolto dal fallimento in appello, e recepito dalla corte di merito; argomento che è stato sovrapposto alle domande effettivamente svolte dall'attore in riassunzione. Secondo questa tesi, la pretesa alla restituzione non poteva essere fatta valere dal promesso venditore se non davanti al competente tribunale fallimentare, sicché la riassunzione davanti al tribunale ordinario implicava volontà di ottenere un titolo da far valere esclusivamente nei confronti diretti del fallito una volta tornato in bonis. Questa tesi era però manifestamente contraddetta dal fatto stesso che la causa era riassunta nei confronti della curatela e non del fallito in proprio. La legittimazione del curatore alla re-



stituzione dell'immobile, pur mai entrato nel patrimonio del fallito, ma che era stato consegnato al fallito (senza che rilevi, come s'è detto, l'esistenza di un'apposita clausola del preliminare, essendo il titolo della consegna in ogni caso pacificamente il rapporto contrattuale derivante dal preliminare), come riconosciuto dai giudici di merito di entrambi i gradi di giudizio, era conforme alla giurisprudenza di legittimità, e una diversa identificazione del soggetto passivo della domanda non poteva desumersi da una questione di competenza, che avrebbe giustificato - se fondata: ma in questo caso il tribunale del giudizio sul contratto preliminare era lo stesso tribunale che aveva dichiarato il fallimento di Raffaele Ianniello, sicché non poteva porsi una questione di competenza, bensì soltanto, semmai, di rito - solo una pronuncia d'incompetenza e non certo il rigetto nel merito della domanda.

10. Con il settimo motivo si denuncia la violazione degli artt. 306 e 346 c.p.c.. Si censura l'affermazione del giudice d'appello, che il Pascale avrebbe riconosciuto l'infondatezza della propria pretesa, perché all'udienza del 6 maggio 2004 aveva dichiarato di rinunciare all'appello incidentale.

L'ottavo motivo verte su questioni attinenti ai crediti del Pascale nei confronti di Ianniello, oggetto del suo appello incidentale.

11. I due emotivi sono intrinsecamente connessi e devono essere esaminati insieme. Essi sono fondati.

La rinuncia all'appello non implica, infatti, la rinuncia alla domanda accolta con la sentenza, impugnata per le sue altre parti che non avevano soddisfatto interamente le pretese della stessa parte; essa comporta invece, esclusivamente, il passaggio in giudicato della sentenza anche nella parte originariamente impugnata. Nella specie, l'appello incidentale verteva sull'accertamento dei crediti e debiti reciproci delle parti, al fine della loro compensazione, oggetto di una domanda che il giudice di primo grado aveva dichiarato tardiva e inammissibile, e sulla quale per ciò stesso non si era pronunciato. E' dunque di tutta evidenza che la rinuncia all'appello comportava la definitività (all'interno del processo) della tardività e inammissibilità dell'eccezione di compensazione dichiarata dal primo giudice, senza che questo potesse pregiudicare le ragioni sostanziali della parte, da far valere peraltro in separato giudizio.

12. Il nono motivo verte sull'accertamento, nell'impugnata sentenza, dell'adempimento del promissario, e della dichiarazione di esecuzione del contratto in danno del



promittente venditore. Il motivo è assorbito dall'accoglimento dei primi cinque motivi.

Il decimo motivo, sull'ultrapetizione nel regolamento delle spese, è assorbito dall'accoglimento dei motivi precedenti, che impone un nuovo regolamento.

13. Occorre ora passare all'esame del ricorso incidentale. Il primo motivo censura il giudizio della corte di merito, che ha disatteso le deduzioni formulate dalla curatela nell'atto di appello sulla violazione dell'art. 24 legge fall. e sulla competenza del tribunale fallimentare in relazione ai fatti oggetto di causa. Fermo quanto già in precedenza osservato incidentalmente sulla questione di competenza, il motivo è inammissibile, riferendosi a una questione che doveva essere proposta in primo grado a pena di decadenza, e che non poteva pertanto formare oggetto di valido motivo di appello.

14. Con il secondo motivo del ricorso incidentale si censura - per violazione degli artt. 1427 e 1324 c.c. - l'omessa valutazione delle domande di accertamento dell'errore essenziale da cui sarebbe stata affetta la dichiarazione della curatela, in primo grado, di volersi avvalere dello scioglimento del contratto ex art. 72 legge fall.

Il motivo, che sembra implicitamente volersi basare sulla consolidata giurisprudenza di questa corte circa la

natura sostanziale e non processuale del potere riconosciuto al fallimento dall'art. 72 della legge fallimentare, è inammissibile. La censura di omessa pronuncia su una domanda può essere prospettata solo sotto il profilo dell'art. 360 comma primo n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 112 dello stesso codice, e non per violazione di norme sostanziali in ordine al regolamento della fattispecie (annullabilità della dichiarazione di scioglimento del contratto), non esaminata dal giudice di merito. Peraltro la domanda in questione era proposta per la prima volta nel corso del giudizio di appello e, essendo per ciò stesso inammissibile, il giudice del gravame non aveva il dovere di prenderla in esame.

15. In conclusione il ricorso principale deve essere accolto con riguardo ai primo otto motivi, restando assorbiti gli altri; mentre il ricorso incidentale deve essere respinto.

La causa, inoltre, può essere decisa nel merito, non richiedendosi a tal fine ulteriori indagini di fatto, con la dichiarazione d'inammissibilità dell'intervento in causa di Raffaele Ianniello, la dichiarazione di scioglimento del contratto preliminare per cui è causa a norma dell'art. 72 legge fall., e la condanna della curatela fallimentare alla restituzione dell'immobile per cui è causa a favore di Antonio Pascale. Per quanto riguarda le

questioni di cui all'appello incidentale il giudizio è estinto a seguito della rinuncia al gravame da parte del Pascale.

16. Le spese del giudizio di primo grado, il cui esito è stato determinato da circostanze sopravvenute all'instaurazione del contraddittorio (fallimento del convenuto e dichiarazione del curatore di scioglimento del contratto ex art. 72 legge fall.), devono essere compensate per giusti motivi. Quelle dell'appello e del presente giudizio di legittimità sono a carico dei soccombenti in solido, e sono liquidate come in dispositivo.

P. q. m.

Riunisce i ricorsi. Accoglie i primi otto motivi del ricorso principale, e dichiara assorbiti gli altri; rigetta il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile l'intervento di Raffaele Ianniello; dichiara sciolto il contratto preliminare per cui è causa a norma dell'art. 72 legge fall., e condanna la curatela fallimentare alla restituzione dell'immobile in favore di Antonio Pascale; dichiara estinto il giudizio per quanto riguarda le questioni di cui all'appello incidentale.

Compensa le spese del giudizio di primo grado tra le parti, e pone le altre spese del giudizio, sostenute da

Antonio Pascale, a carico solidale del fallimento e di Raffaele Ianniello.


Liquida le spese del giudizio di appello in complessivi € 5.100,00, di cui € 4.000,00 per onorari e € 1.000,00 per diritti, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge; e le spese del presente giudizio di legittimità in complessivi € 2.700,00, di cui € 2.500,00 per onorari, oltre alle spese generali e agli accessori come per legge.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio delle Sezioni unite della Corte suprema di cassazione, il giorno 21 marzo 2012.

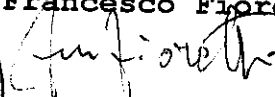
Il cons. rel.

Il Presidente.

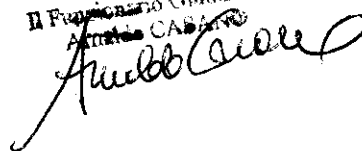
Aldo Ceccherini



Francesco Fioretti.



Il Funzionario Giudiziario
Adatto CASANO



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 14 MAG. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Adatto CASANO

