

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CRISTIANO Magda - Presidente -
Dott. DI MARZIO Mauro - Consigliere -
Dott. ABETE Luigi - rel. Consigliere -
Dott. PERRINO Angelina Maria - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. xxx - 2019 R.G. proposto da:

FALLIMENTO (Omissis), in persona del curatore p.t., rappresentato e difeso in virtù di procura speciale in calce al ricorso dall'avvocato omissis ed elettivamente domiciliato in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis;

- ricorrente -

contro

A.A., rappresentato e difeso disgiuntamente e congiuntamente in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso dall'avvocato omissis e dall'avvocato omissis ed elettivamente domiciliato in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis.

- controricorrente - ricorrente incidentale -

avverso il decreto del xxxx del Tribunale di Nola;

udita la relazione nella camera di consiglio del 14 aprile 2023 del consigliere Dott. Luigi Abete.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

CHE:

1. Con domanda ex art. 101 l.fall. in data 31.3.2017 A.A. chiedeva l'ammissione al passivo del Fallimento della ditta individuale (Omissis).

Esponeva che con scrittura privata del 19.1.2010 si era obbligato a trasferire a titolo di permuta a B.B. il fabbricato in (Omissis) (in catasto al fol. (Omissis)), e B.B. si era a sua volta obbligato, all'esito della ristrutturazione del fabbricato, da compiersi a sua cura e spese, a trasferirgli 800 mq. di superficie residenziale da ripartirsi in n. 8 appartamenti, 120 mq. di superficie residenziale da ripartirsi in n. 8 garages ed il locale terraneo esterno al perimetro dello stabile e sottostate alla proprietà C.C..

Esponeva che, ad integrazione ed a parziale modifica della suindicata scrittura, con rogito per notaio Santomauro del 14.10.2011, aveva stipulato con l'imprenditore individuale poi fallito un atto di compravendita del medesimo fabbricato in (Omissis), per il prezzo di Euro 800.000,00, che gli era stato versato a mezzo assegno bancario in relazione al quale aveva rilasciato quietanza.

Esponeva che, nella medesima data del 14.10.2011, era intervenuta fra lui e il B.B. una separata "scrittura privata preliminare di vendita", con cui, richiamato l'atto notarile, erano state determinate le quantità e qualità degli immobili che quest'ultimo avrebbe dovuto trasferirgli "in permuta" entro il termine essenziale del 31.3.2014, per il prezzo di Euro 800.000,00, che egli avrebbe pagato mediante la restituzione dell'assegno bancario appena ricevuto.

Esponeva che con atto di citazione del 5.3.2014 - trascritto il 14.5.2014 - aveva convenuto B.B. dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere affinché, accertato il suo inadempimento alle obbligazione assunte, fosse dichiarata la risoluzione dei contratti preliminari e del contratto di compravendita, con conseguente condanna del convenuto alla restituzione dell'immobile.

Esponeva infine che tale giudizio, interrottosi a seguito della dichiarazione di fallimento di B.B. con sentenza n. xxxx del 6.7.2016 del Tribunale di Nola si era estinto per mancata riassunzione.

Tanto premesso, chiedeva l'ammissione al passivo del Fallimento della (Omissis) per la somma di Euro 800.000,00.

2. In seguito A.A. rinunciava alla domanda ex art. 101 l.fall. depositata il 31.3.2017 e, in data 4.9.2017, depositava due nuove domande tardive.

3. Segnatamente, con la domanda rubricata con il n. 6, chiedeva in via principale - previo accertamento della risoluzione del contratto di compravendita per l'inadempimento del fallito all'obbligazione di pagamento del prezzo - l'ammissione al passivo del proprio credito risarcitorio derivante dall'inadempimento o, in via subordinata, l'ammissione al passivo in privilegio del credito di Euro 800.000,00 - corrispondente al corrispettivo non versatogli - e in chirografo di quello preteso a titolo di risarcimento del danno.

3.1. Con la domanda rubricata con il n. 7 chiedeva invece, sempre in conseguenza del dedotto inadempimento contrattuale del fallito, la restituzione dell'immobile.

4. Il curatore, che nel progetto di stato passivo aveva proposto il rigetto di dette domande perchè l'unico contratto opponibile alla procedura era quello di compravendita, in cui il prezzo risultava quietanzato, all'udienza del 31.10.2017, fissata per l'esame delle domande tardive, produceva il parere di un legale che, ritenute opponibili al Fallimento anche le scritture private, qualificava la complessiva fattispecie in guisa di permuta e non di compravendita.

4.1. Il G.D. rinviava l'udienza, anche per consentire al rivendicante di controdedurre.

4.2 A questo punto A.A., ormai scaduto il termine di dodici mesi di cui all'art. 101, comma 1, l. fall., da un lato presentava un ulteriore ricorso tardivo (rubricato sub. 8) "subordinato ma da valere anche come ricorso autonomo" col quale chiedeva, qualora il giudice avesse aderito alla nuova prospettazione del curatore, la risoluzione del contratto di permuta per inadempimento del B.B., la restituzione dell'immobile e l'ammissione del credito risarcitorio vantato; dall'altro, all'udienza del 30.3.2018, cui era stato rinviato l'esame delle domande tardive, depositava osservazioni al progetto di stato passivo di identico contenuto.

5. Il giudice delegato così provvedeva:

rigettava le domande rubricate con il n. 6 e 7 perchè nella compravendita a rogito del notaio D.D. del 14.10.2011, unico atto avente data certa anteriore al fallimento, A.A. aveva rilasciato quietanza di avvenuto versamento del prezzo;

dichiarava inammissibile la domanda "ultratardiva" del 10.1.2018, giacchè il ritardo era imputabile all'istante e giacchè il petitum risultava coincidente con il petitum delle precedenti domande già respinte.

6. A.A. proponeva opposizione allo stato passivo.

6.1. Resisteva il Fallimento, assumendo che l'operazione intercorsa tra l'opponente e il fallito era da qualificare come permuta e che, conseguentemente, per un verso andavano respinte le domande tardive depositate dall'opponente il 4.9.2017, siccome fondate sul contratto di compravendita a rogito D.D. del 14.10.2011, e, per altro verso, andavano dichiarate inammissibili, perchè tardivamente proposte, quelle fondate sulla permuta, senza che fosse consentito al Tribunale (...) di interpretare la richiesta (...) presentata con la domanda n. 7 come estesa anche alla risoluzione della permuta".

7. Con decreto del xxxx il Tribunale di Nola così provvedeva:

rigettava l'opposizione con riferimento alla domanda "ultratardiva" (sub.8) depositata da A.A. il 10.1.2018;

reputava precluso al curatore, che in sede di verifica aveva ritenuto le due scritture private non opponibili al fallimento perchè prive di data certa, di mutare opinione in sede di opposizione e ricostruire l'intera operazione negoziale come una permuta anzichè come una compravendita;

afferitava tuttavia di poter valutare autonomamente, sulla scorta del materiale probatorio in atti e tenuto conto che su detta diversa ricostruzione le parti avevano interloquito, ciò che era precluso al curatore;

rilevava che le due scritture private, prodotte da A.A. nel processo interrottosi a causa del fallimento di B.B., erano munite di data certa e quindi opponibili alla massa dei creditori;

accertava che dall'esame congiunto dell'atto pubblico di compravendita del 14.10.2011 e delle due scritture private, in particolare di quella redatta lo stesso giorno del rogito, emergeva chiara la volontà dei contraenti di stipulare una permuta;

riteneva ammissibile la modifica della domanda tardiva di rivendica (sub. 7) operata dall'opponente, nei medesimi termini di quella "ultratardiva", all'udienza del 30.3.2018, perchè giustificata dal mutamento repentino delle difese del curatore, e, in tali termini, la accoglieva, dichiarando risolto per inadempimento del fallito il contratto di permuta derivante dal collegamento negoziale fra il rogito e la scrittura privata del 14.10.2011 e disponendo, in conseguenza, la restituzione al A.A. del complesso immobiliare sito in (Omissis) "con ordine al Conservatore dei RR.II. competente (...) di procedere alla trascrizione del presente decreto solo se vi sia stata trascrizione del ricorso ex art. 93 ovvero del ricorso ex art. 98 l.fall. per la risoluzione contrattuale (art. 2652 c.c.), o, in alternativa, di procedere all'annotazione del presente decreto a margine dell'iscrizione dell'atto di vendita del 14.10.2011 (art. 2655 c.c.)";

accoglieva infine parzialmente anche l'opposizione contro il rigetto della domanda risarcitoria (sub.6) e, per l'effetto, ammetteva al passivo in chirografo un credito per tale titolo dell'opponente di Euro 27.721,62.

8. Avverso il decreto ha proposto ricorso, per quattro motivi, il Fallimento della (Omissis).

A.A. ha resistito con controricorso contenente ricorso incidentale subordinato articolato in un unico motivo.

Il Fallimento ha a sua volta replicato con controricorso e, nel termine di cui all'art. 380 bis c.p.c., comma 2, ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

CHE:

1. Con il **PRIMO MOTIVO** il ricorrente principale denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione degli artt. 101, 93, 94 e 95 l.fall. e dell'art. 112 c.p.c..

Deduce in primo luogo che, per un verso, il Tribunale di Nola ha accolto la domanda di restituzione in quanto correlata, nel titolo, alla risoluzione di un contratto di permuta; che, per altro verso, A.A. aveva in origine domandato (con l'istanza n. 7 depositata il 4.9.2017) la restituzione in quanto correlata, nel titolo, alla risoluzione di un contratto di compravendita.

Deduce che la domanda in origine formulata e la domanda accolta implicano accertamenti di segno diverso in ordine ai rispettivi fatti costitutivi e agli elementi probatori rispettivamente rilevanti.

Deduce in secondo luogo che l'accertamento del passivo, scandito da termini perentori, preclude integrazioni della domanda ex art. 93 l.fall. ovvero ex art. 101 l.fall. che innovino la causa petendi successivamente al deposito del progetto di stato passivo da parte del curatore.

Deduce altresì che nella specie controparte non ha, a rigore, modificato la precedente sua domanda; ha, piuttosto ed inammissibilmente, pur alla stregua della pronuncia n. 12310 del 15.6.2015 delle SS.UU. di questa Corte, aggiunto alla domanda iniziale, titolata dalla compravendita, l'ulteriore domanda titolata dalla permuta.

Deduce infine che è da escludere che la proposizione di domanda nuova sia stata autorizzata dal G.D. in ragione del rinvio dell'udienza del 31.10.2017, accordato al solo scopo di consentire al A.A. l'esame del parere espresso dal legale nominato dalla procedura fallimentare.

2. Con il **SECONDO MOTIVO** il ricorrente principale denuncia - in ipotesi di mancato accoglimento del primo motivo - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione degli artt. 101, 93, 94 e 95 l.fall..

Premette, pur ad opinare per l'ammissibilità dell'"integrazione" dell'originaria domanda nel corso del procedimento di accertamento del passivo e dopo il deposito da parte del curatore del progetto di stato passivo, che, "ove l'integrazione effettuata consista, come nel caso di specie, nella proposizione di una domanda nuova, (...) in aggiunta rispetto a quella così "integrata", gli effetti processuali e sostanziali della nuova domanda si producono a far data dal deposito in giudizio dell'atto che realizza l'integrazione (...), piuttosto che da quella di deposito dell'originario ricorso".

Indi deduce che nella specie è da escludere che la domanda "aggiuntiva" proposta da A.A. con le osservazioni depositate in data 30.3.2018 abbia prodotto i suoi effetti processuali e sostanziali a far data dal 4.9.2017, di deposito della domanda originaria.

Deduce dunque che il tribunale avrebbe dovuto considerare la domanda "aggiuntiva" proposta con le osservazioni depositate il 30.3.2018 inammissibile, siccome formalizzata oltre un anno dopo la pronuncia del decreto di approvazione dello stato passivo delle domande tempestive.

3. Con il **TERZO MOTIVO** il ricorrente principale denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, la violazione degli artt. 101, 94 e 95 l.fall..

Deduce che le domande proposte da A.A. in data 4.9.2017 (rubricate al n. 6 ed al n. 7) e la domanda proposta da A.A. in data 10.1.2018 (rubricata al n. 8), autonomamente esperite, hanno conservato la loro originaria reciproca autonomia, benchè sottoposte a verifica nella medesima udienza del 5.4.2018.

Deduce che tanto, del resto, rinviene conferma nella circostanza per cui A.A. ha depositato distinte memorie di osservazioni, una per le domande rubricate al n. 6 ed al n. 7 del 4.9.2017 ed una per la domanda rubricata al n. 8 del 10.1.2018.

Deduce quindi che illegittimamente, ossia in violazione delle norme che disciplinano il procedimento di accertamento del passivo, il tribunale ha reputato che la domanda rubricata al n. 7 fosse stata "integrata" dalle osservazioni formulate con riferimento alla domanda n. 8.

4. Con il **QUARTO MOTIVO** il ricorrente principale denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1223 c.c. in combinato disposto con l'art. 1453 c.c..

Deduce che ha errato il tribunale ad ammettere A.A. al passivo in chirografo per l'importo di Euro 27.721,62 a titolo di risarcimento per il danno emergente.

Deduce che il risarcimento del danno emergente è stato domandato da A.A. con riferimento alla compravendita a rogito D.D. del 14.10.2011 ed in dipendenza del dedotto inadempimento del compratore poi fallito.

Deduce tuttavia che il tribunale non ha accolto la domanda di risoluzione del contratto di compravendita bensì la domanda di risoluzione del contratto di permuta.

Deduce dunque che il tribunale ha accolto la domanda risarcitoria con riferimento ad un inadempimento prefigurato in termini diversi - in relazione alla compravendita - da quelli poi accertati.

Deduce quindi che il danno emergente per il cui risarcimento il tribunale ha disposto l'ammissione al passivo, non costituisce "conseguenza immediata e diretta" dell'acclarato inadempimento al contratto di permuta.

5. Con l'unico motivo il ricorrente incidentale condizionato denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 111 Cost. e dell'art. 101, u.c., l.fall..

Deduce che ha errato il tribunale a reputare inammissibile la domanda depositata in data 10.1.2018 in dipendenza della mancata dimostrazione della non imputabilità ad egli istante del ritardo.

Deduce invero che la causa atta a giustificare il ritardo nella proposizione della domanda depositata il 10.1.2018 va ravvisata nel deposito, all'udienza del 31.10.2017, di verifica delle domande tardive, del parere del legale del fallimento, parere secondo cui il contratto intercorso tra le parti era da qualificare in guisa di permuta.

Deduce che all'udienza del 31.10.2017 il g.d., "senza decidere nel merito, rinvia(va) l'udienza ad altra data (all'udienza del 16.1.2018, ulteriormente rinviata d'ufficio) per consentire l'esame del suddetto parere al (suo) difensore".

Deduce infine che B.B. si è sicuramente reso inadempiente al contratto di permuta e di compravendita, sicchè l'immobile è stato acquisito dapprima al suo patrimonio e poi alla massa fallimentare senza alcuna controprestazione e quindi, in violazione di diritti costituzionalmente garantiti, senza causa.

6. Il decreto impugnato va cassato, ma per ragioni diverse da quelle dedotte dalle parti.

7. Appare opportuno premettere che la pronuncia si rivela incongrua sotto più di un profilo.

7.1. Risulta innanzitutto scarsamente comprensibilità, benchè sostanzialmente irrilevante ai fini della decisione, l'assunto secondo cui, pur essendo precluso al curatore introdurre in sede di opposizione il nuovo tema di indagine concernente la qualificazione dell'operazione negoziale come permuta anzichè come compravendita, tale tema poteva comunque essere affrontato dal tribunale perchè aveva formato oggetto di contraddittorio fra le parti.

7.2. Non sembra, poi, che il giudice del merito si sia interrogato sulla portata della modifica della domanda del A.A. (da risoluzione del contratto di compravendita a risoluzione del contratto di permuta),

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

integrante non già una mera emendatio libelli, ma una vera e propria mutatio libelli, all'evidenza fondata su una nuova causa petendi in precedenza non dedotta dall'allora opponente.

7.3. Per altro verso, la modificazione della domanda in seno alle osservazioni al progetto di stato passivo depositate il 30.3.2018, è stata ritenuta ammissibile sulla scorta di un'argomentazione (il sopravvenuto, repentino mutamento delle difese del curatore) che avrebbe, semmai, dovuto indurre il giudice ad escludere l'imputabilità al A.A. del ritardo nella presentazione di quella, c.d. "ultratardiva", dichiarata invece inammissibile, da lui avanzata sin dal 10.1.2018 (a poco più di due mesi di distanza dall'udienza, non a caso rinviata dal G.D., in cui l'organo della procedura aveva per la prima volta prospettato che la complessiva operazione negoziale andasse qualificata come permuta).

8. Tuttavia, come si è anticipato, la cassazione del decreto impugnato non discende dai rilievi appena svolti (ancorchè sostanzialmente coincidenti con le censure illustrate nel primo motivo del ricorso principale e nell'unico motivo di quello incidentale), ma da un'assorbente ragione, sfuggita al tribunale e alle parti ma rilevabile d'ufficio dal collegio, costituita dall'improcedibilità ab origine della domanda di risoluzione della permuta.

8.1. L'art. 45 l. fall. prevede infatti che le formalità necessarie a rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori.

Ai fini della rivendica di un immobile in sede fallimentare non è dunque sufficiente che l'atto traslativo del bene sia documentato da una scrittura privata avente data certa anteriore alla procedura concorsuale, ma è necessario che quell'atto sia stato anteriormente trascritto (cfr., fra molte, Cass. nn. 21273/015, 23784/07, 8545/03).

Analogamente, la domanda con la quale si richiede la restituzione del bene per effetto della risoluzione dell'atto di trasferimento (sempre, ovviamente - stante il disposto dell'art. 2644 c.c. - che l'atto sia stato anteriormente trascritto) è opponibile al fallimento solo se trascritta prima della data della sentenza dichiarativa (cfr., in fattispecie analoghe, sia pur anteriori all'entrata in vigore del d. lgs. n. 5/06, Cass. nn. 19025/2013, 2439/06).

8.2. Nel caso di specie, pertanto, difettava la condizione per la proponibilità della domanda di risoluzione della permuta, fondata unicamente sulle scritture private (sia pur munite di data certa) del 19.1.2010 e del 14.10.2011 che, non essendo di per sè trascrivibili, avrebbero potuto costituire titolo idoneo alla trascrizione dell'atto di trasferimento con esse stipulato (la permuta) solo mediante la previa instaurazione di un giudizio (che non risulta essere mai stato intrapreso dal A.A.) volto ad accertare, ai sensi dell'art. 2652 c.c., n. 3, l'autenticità delle sottoscrizioni che vi erano apposte (cfr. Cass. n. 1190/018).

8.3. Nè potrebbe sul punto soccorrere l'ordine rivolto dal tribunale al Conservatore dei RR.II. competente "di procedere alla trascrizione del presente decreto solo se vi sia stata trascrizione del ricorso ex art. 93 ovvero del ricorso ex art. 98 l.fall. per la risoluzione contrattuale (art. 2652 c.c.), o, in alternativa, di procedere all'annotazione del presente decreto a margine dell'iscrizione dell'atto di vendita del 14.10.2011 (art. 2655 c.c.)", privo di qualsivoglia valenza in quanto sia la trascrizione della domanda ex art. 93 l.fall., sia la trascrizione dell'opposizione ex art. 98 l.fall., sia l'annotazione sarebbero in ogni caso successive alla declaratoria di fallimento.

8.4. Alla rilevata improcedibilità della domanda di risoluzione della permuta consegue l'improcedibilità delle ulteriori domande, di restituzione dell'immobile e di risarcimento dei danni, discendenti dal suo accoglimento e parimenti accolte dal tribunale.

9. Risulta invece coperta da giudicato interno ogni eventuale questione, non sollevata dal curatore in sede di opposizione, concernente l'ammissibilità, ai sensi dell'art. 72, comma 5, l. fall., della domanda del A.A. - esaminata e respinta nel merito dal G.D. - di risoluzione per inadempimento del fallito della compravendita stipulata con l'atto pubblico trascritto, non essendo controverso che la stessa sia stata

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

anteriormente trascritta e trasferita in sede fallimentare dopo l'interruzione del giudizio ordinario di cognizione.

10. Il che impone a questa Corte di ricondurre il giudizio nel suo corretto ambito e perciò, pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale subordinato, di cassare il provvedimento impugnato e di rinviare la causa al Tribunale di Nola in diversa composizione per l'esame di detta domanda e di quelle, conseguenti al suo eventuale accoglimento, di restituzione dell'immobile e di risarcimento del danno.

Il giudice del rinvio provvederà anche alla regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, pronunciando sul ricorso principale e sul ricorso incidentale subordinato, dichiara improcedibile la domanda di risoluzione della permuta, nonché improcedibili le domande ad essa correlate, cassa il decreto impugnato e rinvia al Tribunale di Nola in diversa composizione per l'esame della domanda di risoluzione della compravendita e di quelle conseguenti al suo eventuale accoglimento e per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 14 aprile 2023.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2023