

*Fallimento, vendita a termine o a rate, avvenuto trasferimento della proprietà e consegna del bene*

Cassazione civile, Sez. I, 26 maggio 2000, n. 6952. Presidente Reale. Relatore Nappi.

**Fallimento - Vendita a termine o a rate - Avvenuto trasferimento della proprietà e consegna del bene - Art. 73 legge fall. - Applicabilità - Esclusione.**

*Nell'ipotesi di vendita a rate e di successivo fallimento del compratore, l'art. 73 legge fall. non è applicabile quando, in tale momento, il venditore abbia già trasferito la proprietà e consegnato la cosa all'acquirente; infatti, quando il contratto abbia già avuto esecuzione con il trasferimento della proprietà, il venditore in "bonis" può vantare soltanto un diritto di credito, da farsi valere esclusivamente con l'insinuazione al passivo fallimentare.*

*omissis*

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 21 novembre 1989 Silvano S. convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Ravenna Graziano M., chiedendone la condanna al risarcimento dei danni previa risoluzione per inadempimento del contratto stipulato con scrittura privata del 19 marzo 1981, con il quale egli aveva venduto un terreno a Ezio M., che, acquistatolo per persona da nominare, aveva poi nominato come acquirente appunto Graziano M., suo figlio.

Dedusse l'attore che il compratore aveva versato solo cinquantacinque milioni di lire, mentre il prezzo della vendita era stato concordato in duecentomilioni di lire, da versarsi ratealmente entro il 31 marzo 1982 e con interessi convenzionali. Sicché il contratto doveva intendersi risolto per inadempimento di Graziano M..

Costitutosi in giudizio, Graziano M. eccepì che la sua nomina come contraente era simulata, perché l'effettivo acquirente del fondo era suo padre Ezio M., che, non avendo la necessaria qualifica di coltivatore diretto, lo aveva fittiziamente interposto nella conclusione del contratto. Intervenne, peraltro, in giudizio il curatore del fallimento di Ezio M., dichiarato il 29 gennaio 1986, che chiese l'accertamento dell'obbligo dell'attore di stipulare l'atto pubblico di vendita con il fallito, acquirente e proprietario, e, in difetto, la pronuncia di sentenza costitutiva del trasferimento della proprietà del fondo al fallito.

Con sentenza depositata il 2 giugno 1995 il tribunale adito, dichiarò risolto il contratto e condannò il convenuto alla restituzione dell'immobile, determinando in trentacinque milioni di lire l'entità dei danni subiti dall'attore.

La decisione fu appellata sia dalla curatela del fallimento sia dall'attore, che lamentò l'esiguità del risarcimento riconosciutogli, mentre rimase contumace Graziano M.. Con sentenza resa il 14 marzo 1997, la Corte d'appello di Bologna dichiarò che la proprietà del fondo era stata

acquistata da Ezio M. già prima della dichiarazione del suo fallimento e rigettò le domande dell'attore Silvano S..

Ritennero i giudici d'appello:

a) il contratto doveva ritenersi concluso in persona di Ezio M., perché nella scrittura privata non era stato indicato un termine per l'eventuale nomina del terzo, ma si era previsto che tale nomina dovesse avvenire in occasione della stipula dell'atto pubblico, per la quale si era fissato un termine solo dilatorio, stabilendosi che non potesse aver luogo prima del 5 febbraio 1984;

b) il contratto, benché stipulato per scrittura privata, era definitivo e doveva, perciò, ritenersi eseguito da parte dell'alienante con l'immediato trasferimento della proprietà del fondo, sicché il venditore non poteva far valere l'azione di risoluzione nei confronti del fallimento, già dichiarato al momento della proposizione della domanda introduttiva del giudizio, mentre la domanda proposta dal fallimento di Ezio M. poteva essere accolta con una sentenza dichiarativa dell'effetto traslativo;

c) la domanda di risarcimento proposta da Silvano S., essendo accessoria rispetto a quella di risoluzione del contratto, non poteva essere riferita ai danni conseguenti al non richiesto adempimento e doveva, perciò, essere rigettata.

Contro la sentenza d'appello ricorre per cassazione Silvano S., che propone cinque motivi d'impugnazione, cui resiste con controricorso la curatela del fallimento di Ezio M.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce violazione degli art. 1402, 1362 e 1367 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., e vizio di motivazione della sentenza impugnata, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c. Sostiene che, contrariamente a quanto affermato dalla corte d'appello, il contratto controverso doveva essere interpretato nel senso che il 5 febbraio 1984, e non prima, potesse avvenire sia la stipula dell'atto pubblico sia la nomina dell'effettivo contraente. La configurazione del termine come dilatorio, infatti, fu dovuta a un errore del notaio incaricato di redigere il contratto preliminare e tradì l'effettiva e riconoscibile volontà delle parti, evidentemente intesa a consentire la stipula dell'atto pubblico già il 5 febbraio 1984. La corte d'appello, pertanto, ha errato nel ritenere che l'atto pubblico non potesse essere stipulato il 5 febbraio 1984; mentre del tutto irrilevanti sono le considerazioni relative alla eccessiva lunghezza del termine. Il motivo è palesemente infondato.

Secondo un'indiscussa giurisprudenza di questa Corte, invero, nel contratto per persona da nominare il termine di tre giorni fissato dalla legge per la dichiarazione di nomina può essere validamente modificato dalle parti, alla condizione però che la scadenza del nuovo termine sia stabilita in modo assolutamente certo (Cass., sez. III, 8 settembre 1970, n. 1330, m. 347046), dovendo trattarsi di "un termine certus an et quando, il quale non faccia sorgere dubbio alcuno che l'adempimento prescritto dalla legge (nomina e comunicazione del contraente) avvenga in un determinato numero di giorni a decorrere dalla stipulazione del contratto oppure a scadenza fissa o in altro modo sicuramente determinato" (Cass., sez. I, 26 ottobre 1968, n. 3570, m. 336769, Cass., sez. I, 24 novembre 1962, n. 3183, m. 254683, Cass., sez. I, 4 gennaio 1966, n. 42, m. 320091). Sicché, quando non abbia tali caratteristiche di certezza, la clausola stipulatrice del termine per la dichiarazione di

nomina deve ritenersi inidonea a sostituire il termine di tre giorni stabilito dalla legge; e se l'indicazione del contraente non avviene entro questo termine, il contratto produce i suoi effetti tra i contraenti originari, secondo quanto prevede l'art. 1405 c.c. Nel caso in esame, come ha ben chiarito la corte d'appello, la previsione che la stipula dell'atto pubblico, e quindi la dichiarazione di nomina del contraente, non potesse avvenire prima del 5 febbraio 1984, consentiva di conoscere il momento a partire dal quale la nomina sarebbe potuta avvenire, ma non indicava il termine entro il quale la relativa dichiarazione doveva essere comunicata al venditore. E questa argomentazione non viene in realtà contestata neppure dal ricorrente, il quale riconosce che il riferimento alla data del 5 febbraio 1984 indicava la possibilità non la necessità della dichiarazione di nomina. Ma è evidente che il differimento nel tempo della possibilità della nomina non può equivalere alla fissazione del termine certo della sua obbligatoria comunicazione al venditore. Sicché deve concludersi che correttamente i giudici d'appello ritennero il contratto efficace solo tra i contraenti originari, Silvano S. e Ezio M., in quanto la dichiarazione di nomina di Graziano M. fu comunicata solo il 5 settembre 1981, a distanza di circa sei mesi dalla stipulazione. 2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce violazione dell'art. 1453 c.c. e vizio di motivazione della sentenza impugnata. Rileva che, se come sostiene la corte d'appello il curatore non è terzo ma sostituisce il fallito nel rapporto contrattuale controverso, ne consegue che la massa dei creditori, rappresentata dal curatore, deve subire le conseguenze dell'inadempimento di Ezio M., verificatosi prima del fallimento; sicché i giudici d'appello avrebbero dovuto accogliere la domanda di risoluzione del contratto.

Tuttavia, secondo una consolidata interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dell'art. 52 legge fall., nei contratti con prestazioni corrispettive, intervenuto il fallimento del contraente inadempiente, l'altro non può proporre l'azione di risoluzione contro la curatela, con effetti, cioè, nei confronti della massa, perché il fallimento determina la destinazione del patrimonio del fallito al soddisfacimento paritativo di tutti i creditori e la cristallizzazione delle loro posizioni giuridiche, con la conseguenza che la pronuncia di risoluzione non può produrre gli effetti restitutori e risarcitori suoi propri, che sarebbero lesivi della par condicio. Sicché il creditore che, di fronte al già verificatosi inadempimento del debitore, non abbia chiesto la risoluzione del rapporto, non può richiederla dopo la dichiarazione di fallimento, con l'effetto di modificare a proprio favore e verso la massa dei creditori, la situazione giuridica di cui è titolare (Cass., sez. I, 24 ottobre 1967, n. 2622, m. 330004, Cass., sez. I, 13 luglio 1971, n. 2252, m. 353075, Cass., sez. I, 14 luglio 1971, n. 2295, m. 353147, Cass., sez. I, 4 agosto 1977, n. 3471, m. 387040, Cass., sez. I, 9 dicembre 1982, n. 6713, m. 424350, Cass., sez. I, 30 maggio 1983, n. 3708, m. 428610, Cass., sez. I, 30 maggio 1983, n. 3708, m. 428610, Cass., sez. I, 5 gennaio 1995, n. 185, m. 489579, Cass., sez. I, 17 gennaio 1998, n. 376, m. 511655).

Il motivo è, pertanto, infondato.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione degli art. 72 e 73 legge fall. e ancora vizio di motivazione della sentenza impugnata. Sostiene che il contratto controverso aveva natura preliminare e perciò non poteva considerarsi eseguito completamente per la mancata stipulazione dell'atto pubblico e per la mancata trascrizione, che ne avevano impedito l'effetto traslativo della proprietà. Aggiunge che nel

caso in esame. comunque, si versa in ipotesi di vendita rateale, sicché, secondo una corretta interpretazione dell'art. 73 legge fall., il solo mancato pagamento integrale del prezzo rende di per sé incompleta l'esecuzione del contratto. Lamenta infine che contraddittoriamente la corte d'appello, dopo aver ribadito l'efficacia immediatamente traslativa del contratto, abbia ritenuto di non dover assegnare un termine per la stipula dell'atto pubblico in quanto ciò avrebbe determinato solo un inutile differimento del trasferimento della proprietà. Anche questo motivo è infondato.

La decisione impugnata, invero, si fonda su due premesse: che il contratto controverso abbia natura definitiva, non preliminare; che, di conseguenza, l'intervenuto trasferimento della proprietà dell'immobile compravenduto renda inapplicabile la disciplina dettata dagli art. 72 e 73 legge fall. per regolare gli effetti del fallimento sui contratti di compravendita non completamente eseguiti. Quanto alla prima premessa, il ricorrente non argomenta la sua reiterata affermazione della natura preliminare del contratto; si limita a sostenere che la mancanza della trascrizione e dell'atto pubblico impedisce il trasferimento della proprietà. Ma si tratta evidentemente di una tesi singolare, perché, rimasta indimostrata la natura preliminare anziché definitiva del contratto, è indiscusso che nel nostro ordinamento la compravendita ha tra le parti un immediato effetto traslativo della proprietà, anche se stipulata con scrittura privata non trascritta. Nè è contraddittoria la giustificazione della decisione impugnata, perché la corte d'appello, dopo avere ribadita la natura immediatamente traslativa del contratto, si limitò ad aggiungere che sarebbe stato inutile ritardare ulteriormente la trascrizione di un atto che aveva già operato il trasferimento della proprietà dell'immobile controverso;

tanto che ordinò al conservatore dei registri immobiliari di trascrivere la sentenza quale accertamento del già intervenuto acquisto della proprietà da parte di Ezio M..

Quanto alla seconda premessa, il ricorrente sostiene che la disciplina dettata dall'art. 73 legge fall. per le vendite a termine o a rate sia applicabile anche nei casi in cui siano già avvenuti il trasferimento della proprietà e la consegna della cosa venduta. Senonché nella giurisprudenza di questa Corte è indiscusso che gli art. 72 e 73 legge fall., presupponendo la non completa esecuzione del contratto, non sono applicabili nei casi in cui siano già avvenuti prima del fallimento il trasferimento della proprietà e la consegna della cosa compravenduta.

In particolare si ritiene che, per stabilire se al momento della dichiarazione di fallimento il contratto non sia stato eseguito da entrambe le parti, occorre avere riguardo alle obbligazioni fondamentali che a ciascuna di esse derivano dal negozio e non anche alle prestazioni accessorie. Sicché, in caso di vendita, la prestazione del venditore deve ritenersi eseguita quando prima del fallimento sia intervenuto il trasferimento della proprietà e la cosa sia stata consegnata all'acquirente, mentre è irrilevante che non si sia provveduto alla riproduzione del negozio nella forma di atto pubblico (Cass., sez. I, 30 maggio 1983, n. 3708, m. 428611, Cass., sez. un., 14 aprile 1999, n. 239, m. 525321, Cass., sez. I, 13 maggio 1999, n. 4747, m. 526281). E si aggiunge che anche nell'ipotesi di vendita a rate e di successivo fallimento del compratore, l'operatività del meccanismo di cui all'art 73 deve escludersi quando, in tale momento, il venditore abbia già trasferito la proprietà e consegnato

la cosa all'acquirente (Cass., sez. I, 19 febbraio 1981, n. 1007, m. 411532). Quando il contratto abbia già avuto esecuzione, con il trasferimento della proprietà, infatti, il venditore in bonis non può vantare che un diritto di credito; e può farlo valere solo con l'insinuazione nel passivo fallimentare.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce difetto di motivazione della sentenza impugnata per travisamento del fatto e illogicità. Lamenta che al rigetto della domanda di risoluzione del contratto la corte d'appello abbia fatto conseguire il rigetto anche della domanda di risarcimento del danno per inadempimento, senza considerare che questa domanda aveva una sua autonomia ed era riferibile anche ai danni comunque derivanti dall'incompleto pagamento del prezzo della compravendita.

Il motivo è fondato.

Nella giurisprudenza di questa Corte, in realtà, è indiscusso che il rigetto della domanda di risoluzione del contratto per inadempimento comporti di conseguenza anche il rigetto della domanda di risarcimento del danno, quando sia accertata la non colposità ovvero la scarsa importanza dell'inadempimento (Cass., sez. L, 30 luglio 1979, n. 4489, m. 400984). Quando però il rigetto della domanda di risoluzione non sia determinato dall'accertamento della non imputabilità dell'inadempimento, è evidente che la domanda di risarcimento del danno rimane autonomamente valutabile, perché non presuppone necessariamente la risoluzione del contratto (Cass., sez. III, 6 dicembre 1968, n. 3911, m. 337421).

Nel caso in esame la corte d'appello ha rigettato la domanda di Sansovini ritenendo che l'attore avesse chiesto il risarcimento del danno "per la sola ipotesi di risoluzione del contratto, senza in alcun modo domandare detto risarcimento per il caso in cui venisse riconosciuta la sua perdurante efficacia". Deve rilevarsi tuttavia che il fatto posto a fondamento della domanda di risarcimento del danno, vale a dire l'inadempimento di Ezio M Aall'obbligo di pagare il prezzo della compravendita, era idoneo a giustificare l'accoglimento indipendentemente dalla sorte della domanda di risoluzione del contratto, respinta per ragioni che non escludevano né l'esistenza né la rilevanza del dedotto inadempimento. Sicché il giudice non avrebbe dovuto respingere la domanda di risarcimento del danno sol perché aveva respinto la domanda di risoluzione del contratto.

Cionondimeno la corte d'appello non avrebbe potuto egualmente pronunciarsi nel merito della domanda di risarcimento, perché si trattava di domanda la cui cognizione era riservata alla competenza funzionale del tribunale fallimentare, che, a norma dell'art. 24 legge fall., va affermata ogni qual volta l'accertamento di un credito verso il fallito costituisca premessa di una pretesa nei confronti della massa (Cass., sez. I, 25 luglio 1997, n. 6976, m. 506272), che deve essere fatta valere nei modi e nelle forme previsti dagli artt. 93 e seguenti della legge fallimentare (Cass., sez. I, 9 dicembre 1998, n. 12396, m. 521481, Cass., sez. I, 28 ottobre 1998, n. 10750, m. 520187).

La sentenza impugnata va pertanto cassata senza rinvio limitatamente al rigetto della domanda di risarcimento del danno. 5. Con il quinto motivo, infine, il ricorrente deduce violazione dell'art. 112 c.p.c. e vizio di motivazione della sentenza impugnata. Lamenta che la corte d'appello, anziché accogliere la richiesta del fallimento di fissare un termine per la stipula dell'atto pubblico, abbia direttamente dichiarato l'intervenuto trasferimento della proprietà.

Il motivo è infondato, perché la curatela fallimentare non aveva proposto una domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre, ma aveva agito nel presupposto dell'avvenuto trasferimento della proprietà in conseguenza della stipula della scrittura privata. Sicché - essendo stata proposta azione di accertamento, e non costitutiva, la corte d'appello non violò l'art. 112 c.p.p. allorché ritenne non necessaria la fissazione del termine per la stipula di un atto pubblico non richiesto ai fini degli effetti traslativi già accertati su domanda della parte (Cass. , sez. II, 19 ottobre 1993, n. 10339, m. 483980, Cass., sez. II, 6 aprile 1995, n. 4016, m. 491661).

6. Nella regolamentazione delle spese occorre tener conto della parziale reciproca soccombenza delle parti nei giudizi di merito oltre che in questo grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento del quarto motivo del ricorso, cassa senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al rigetto della domanda di risarcimento del danno. Rigetta nel resto il ricorso. Compensa per la metà le spese del doppio grado di merito, che liquida per l'intero, quanto al giudizio di primo grado in L. 3.450.000 per onorari e 2.340.000 per spese, quanto al giudizio d'appello in 4.000.000 per onorari e L. 2.352.000 per diritti. Compensa integralmente le spese di questo grado. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 19 febbraio 2000.

Depositato in Cancelleria il 26 maggio 2000