

**Civile Ord. Sez. 3 Num. 4312 Anno 2019**

**Presidente: VIVALDI ROBERTA**

**Relatore: CIGNA MARIO**

**Data pubblicazione: 14/02/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso 5957-2016 proposto da:

FALLIMENTO TECNEDIL SRL , in persona del suo curatore  
p.t., avv. GENNARO D'ANDRIA, elettivamente  
domiciliata in ROMA, VI ADEGLI AVIGNONESI 5, presso  
lo studio dell'avvocato ANDREA ABBAMONTE,  
rappresentata e difesa dall'avvocato MAURO FIERRO  
giusta procura a margine del ricorso;

**- ricorrente -**

**2018**

**contro**

**2656**

CICCARELLI SALVATORE, CICCARELLI GAETANO, DE ROSA  
LETIZIA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA AUBRY  
1, presso lo studio dell'avvocato BRUNO MOSCARELLI,  
rappresentati e difesi dall'avvocato ANTONIO ORLANDO

giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 441/2015 della CORTE D'APPELLO  
di NAPOLI, depositata il 28/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 14/11/2018 dal Consigliere Dott. MARIO  
CIGNA;

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'CIGNA', located at the bottom right of the page.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA

Con citazione 15-4-1998 la Curatela del Fallimento della Tecnedil srl, dichiarata fallita con sentenza Tribunale di S.Maria Capua Vetere<sup>u</sup> 19-10-1993, convenne in giudizio dinanzi al detto Tribunale Salvatore Ciccarelli, Gaetano Ciccarelli e Letizia De Rosa per sentirli condannare al pagamento della somma di lire 500.000.000 a titolo di costi dalla società sostenuti per la costruzione di un fabbricato e di un locale cantinato edificati su suolo dei convenuti.

A sostegno della domanda la Curatela espose che con contratto preliminare 29-3-1991 i convenuti si erano obbligati a vendere una zona di terreno di loro proprietà alla Tecnedil srl in bonis, che a sua volta si era impegnata a costruire un fabbricato ed un locale cantinato su altra zona di terreno residua in proprietà dei convenuti; a tale preliminare aveva poi fatto seguito il contratto definitivo con rogito 23-7-1992, con cui la società aveva acquistato il terreno, versando il corrispettivo di lire 190.000.000.

I convenuti, nel costituirsi, eccepirono la simulazione del detto contratto definitivo, attesa la sussistenza di una controscrittura privata (intercorsa tra le stesse parti in pari data) avente ad oggetto una "permuta", in base alla quale i convenuti avevano ceduto il terreno alla società, ricevendo in "corrispettivo" alcuni immobili a costruirsi, da parte di quest'ultima, sul terreno ceduto e su quello residuo in proprietà dei convenuti; spiegarono, quindi, domanda riconvenzionale al fine di sentir dichiarare valida ed efficace la detta scrittura privata e di accertare l'inadempimento della Tecnedil srl in bonis rispetto all'obbligo di trasferire il costruendo fabbricato.

Con sentenza 2150/2004 del 15-7/20-8-2004 l'adito Tribunale rigettò entrambe le domande; in particolare, in accoglimento della sollevata eccezione, ritenne simulato il contratto definitivo 23-7-1992 alla stregua della detta controscrittura, opponibile al curatore in quanto "subentrato al fallito ex art. 31 L.F."; rigettò per tardività la spiegata riconvenzionale.

Con sentenza 441/2015 del 28-1-2015 la Corte d'Appello di Napoli ha rigettato l'appello della Curatela.



In particolare, per quanto ancora rileva, la Corte ha innanzitutto ribadito l'opponibilità al Curatore della ~~detta~~ controscrittura; quest'ultima, infatti, per come risultante dal timbro postale specificamente apposto sulla stessa (della quale formava corpo unico), aveva, rispetto al Curatore, data certa -ex art. 2704 cc- anteriore alla dichiarazione di fallimento; né, in senso contrario, poteva argomentarsi da quanto previsto dall'art. 1416 cc, norma riguardante l'interposizione fittizia di persona, non ricorrente nel caso di specie.

La Corte, inoltre, nell'esaminare la specifica doglianza al riguardo sollevata dall'appellante, ha ritenuto che il provvedimento ex art. 96 L.F. (non impugnato ex art. 98 L.F.), con il quale il Giudice Delegato aveva rigettato la domanda di insinuazione al passivo avanzata dai Ciccarelli-De Rosa per lire 500.000.000 e lire 400.000.000 (pari al controvalore dei fabbricati a costruirsi e non trasferiti), non poteva costituire giudicato implicito, con efficacia vincolante anche nel presente giudizio; al riguardo ha evidenziato, innanzitutto, che nel provvedimento del G.D. non vi era stato un accertamento specifico e concreto del rapporto, e, in secondo luogo, che tra la questione a decidersi e quella implicitamente risolta non sussisteva un rapporto di presupposizione logica indefettibile, necessario invece per aversi giudicato quanto meno implicito; ed invero la domanda di pagamento avanzata dai Ciccarelli-De Rosa con l'insinuazione al passivo non aveva costituito oggetto del presente giudizio, con il quale la Curatela aveva chiesto il pagamento del costo dei lavori di ristrutturazione su fondo dei Ciccarelli.

Avverso detta sentenza il Fallimento della Tecnedi~~g~~ srl propone ricorso per Cassazione, affidato a tre motivi ed illustrato anche da successiva memoria.

Salvatore Ciccarelli, Gaetano Ciccarelli e Letizia De Rosa resistono con controricorso.

#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 1416, 2704 e 2909 cc, sostiene che erroneamente la Corte ha ritenuto opponibile alla Curatela la scrittura privata



23-7-1992; ai sensi, invero, dell'art. 1416 cc "la simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato"; secondo il ricorrente, siffatta norma, applicabile sia alla simulazione assoluta, sia a tutte le ipotesi di simulazione relativa (soggettiva ed oggettiva), è stata estesa dalla giurisprudenza della S.C. ai creditori concorrenti nella procedura fallimentare, atteso che la dichiarazione di fallimento assoggetta al vincolo esecutivo tutti i beni del debitore; la situazione legittimante dei creditori del fallimento si identifica quindi con quella dei creditori del titolare apparente.

Con il secondo motivo il ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione degli artt. 1416, 1417, 2697, 2704, 2722, 2709 cc e 67 L.F., sostiene che erroneamente la Corte ha ritenuto la scrittura privata in questione di data certa sol perché detta data risultava da timbro postale apposto sulla prima facciata della scrittura stessa; ed invero, nel caso in cui la prova documentale della simulazione relativa non sia documentata da un unico documento, bensì da una serie di documenti tra loro ricollegabili, è necessario che ciascuno di essi abbia data certa anteriore al fallimento.

Con il terzo motivo il ricorrente, denunciando -ex art. 360 n. 3 cpc- violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 cc nonché -ex art. 360 n. 5 cpc- incongrua e/o insufficiente motivazione, sostiene che erroneamente la Corte d'Appello ha disconosciuto il rapporto di presupposizione logica tra l'accertamento compiuto dal G.D. in sede endofallimentare e quello oggetto del presente giudizio.

Il primo motivo è infondato.

Per condiviso principio già enunciato da questa S.C. "allorché agisca in giudizio per ottenere l'adempimento di un contratto stipulato dall'imprenditore prima del fallimento, il curatore non rappresenta la massa dei creditori, la quale pure si giova del risultato utile in tal modo perseguito, ma rappresenta il fallito, spossessato, nella cui posizione giuridica egli subentra, e dei cui diritti si avvale. Ne deriva che, in tal caso, il curatore non è terzo, e non può invocare

l'inopponibilità ad esso delle pattuizioni del contratto dissimulato intervenuto tra le parti, sol perché il documento, recante la prova della simulazione relativa, è privo di data certa "ex" art. 2704 cod. civ. anteriore al fallimento" (Cass. 9685/2004; in senso analogo, v. anche Cass. s.u. 2923/1982); ed invero, come chiarito dalla detta sentenza, la massa dei creditori non ha, per ottenere l'adempimento di un contratto stipulato dall'impresa prima del fallimento, alcun titolo proprio, diverso dal contratto medesimo; di conseguenza, nel proporre una tale azione, la curatela fallimentare non rappresenta propriamente la massa dei creditori, la quale pure si giova del risultato utile in tal modo perseguito, ma rappresenta il fallito, spossessato, nella cui posizione giuridica subentra, e da cui diritti si avvale; ne deriva, pertanto, che in tali casi il fallimento non è terzo, e non può invocare l'inopponibilità ad esso delle pattuizioni intervenute tra le parti di quel medesimo contratto, sul quale esclusivamente poggia le sue pretese.

Nel caso di specie il curatore ha agito per ottenere, sulla base del contratto preliminare 29-3-1991 e del successivo contratto definitivo 23-7-1992, il pagamento di costi di costruzione sostenuti dalla Tecnedil srl quando era ancora in bonis, e quindi per ottenere l'adempimento di un contratto stipulato dall'imprenditore prima del fallimento; ne consegue, in base al su-esposto principio, che il curatore non è terzo, e non può invocare l'inopponibilità ad esso della controdichiarazione intervenuta tra le parti con scrittura 23-7-1992, sol perché detto documento, recante la prova della simulazione relativa, è privo di data certa -ex art. 2704 cod. civ.- anteriore al fallimento"

Il secondo motivo, concernente appunto la sussistenza o meno della data certa di detta scrittura privata, è assorbito dal rigetto del primo.

Il terzo motivo è inammissibile perchè formulato in maniera generica, con contenuto non in linea con quanto richiesto dall'art. 366 n. 6; come già precisato da questa S.C. infatti, "in tema di giudizio per cassazione, l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., così come modificato dall'art. 7 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o



accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, sulla base del principio di strumentalità delle forme processuali, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ., ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi" (Cass. S.U. 22726/2011).

Nel caso di specie ~~il~~ ricorrente non riproduce, né localizza in alcun modo il provvedimento contenente l'accertamento compiuto dal G.D. in sede endofallimentare, non mettendo quindi in grado questa S.C. di reperire agevolmente il detto atto e, conseguentemente, di giudicare sulla sussistenza o meno del rapporto di pregiudizialità con quello oggetto del presente giudizio.

In conclusione, pertanto, il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, dpr 115/2002, poiché il ricorso è stato presentato successivamente al 30-1-2013 ed è stato rigettato, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis del cit. art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in euro 6.200,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge; dà atto della sussistenza dei presupposti per il



versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

