

Civile Ord. Sez. 6 Num. 38975 Anno 2021

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: FALABELLA MASSIMO

Data pubblicazione: 07/12/2021

## ORDINANZA

sul ricorso 23293-2019 proposto da:

FORTUNA MARTINA, FORTUNA ALESSIO, FORTUNA MARIA,  
domiciliati in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA  
DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dall'avvocato  
GIROLAMO ADONCECCHI;

- *ricorrenti* -

*contro*

FALLIMENTO della SILCOS SRL, in persona del curatore *pro tempore*,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. PISANELLI 2, presso lo  
studio dell'avvocato STEFANO DI MEO, rappresentato e difeso  
dall'avvocato MARCO VITALIZI;

8034  
21



- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 1077/2019 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata l'08/05/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 21/09/2021 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO FALABELLA.

### FATTI DI CAUSA

1. — Con citazione notificata il 2 febbraio 2009 Maria, Alessio e Martina Fortuna hanno convenuto in giudizio Silcos s.r.l. innanzi al Tribunale di Livorno chiedendo che si disponesse in loro favore, a norma dell'art. 2932 c.c., il trasferimento della proprietà di tre immobili: ciò in esecuzione coattiva di un contratto preliminare di compravendita stipulato il 19 marzo 1997 al prezzo complessivo di lire 1.210.000.000.

La società convenuta, rimasta contumace, è stata dichiarata fallita il 28 aprile 2010 e il curatore si è costituito in giudizio all'udienza del 6 luglio 2010 manifestando, a norma dell'art. 72 l. fall., la volontà di sciogliersi dal contratto preliminare di compravendita.

Il Tribunale ha respinto la domanda attrice riconoscendo il diritto della curatela di svincolarsi dal contratto preliminare.

2. — La sentenza del giudice di prime cure è stata confermata in sede di gravame dalla Corte di appello di Firenze, ma con diversa motivazione. Il giudice dell'impugnazione ha escluso che il curatore del fallimento del promittente venditore potesse sciogliersi dal contratto preliminare una volta intervenuta la trascrizione della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c. da parte dei promittenti acquirenti. Ha ritenuto, però, che non fosse stata fornita la prova del pagamento del



prezzo di vendita da parte di questi ultimi e che tanto precludesse, nella sostanza, la pronuncia di una sentenza che tenesse luogo del contratto non concluso.

3. — La pronuncia della Corte fiorentina è impugnata per cassazione dai Fortuna con un ricorso basato su quattro motivi. Resiste con controricorso il fallimento Silcos. Sono pervenute memorie.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — La controricorrente ha eccepito preliminarmente l'inesistenza della notificazione, siccome attuata all'indirizzo PEC dell'avv. Fabio Orlando, semplice domiciliatario: tale professionista — si deduce — poteva ricevere la notifica dell'atto presso il proprio domicilio fisico, nello studio in Firenze, via Lorenzo il Magnifico 83, non presso il proprio indirizzo digitale.

L'eccezione va disattesa.

La notificazione, quand'anche viziata, non può considerarsi inesistente. L'inesistenza della notificazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità: elementi che consistono nell'attività di trasmissione — svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato — e nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno



qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento, restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa (Cass. Sez. U. 20 luglio 2016, n. 14916). In detta prospettiva è escluso che la notifica dell'odierno ricorso possa considerarsi inesistente. Poiché si fa questione di una notifica nulla, va fatta applicazione del principio per cui l'eventuale nullità della notificazione è sanata dalla predisposizione (e notifica) del controricorso ad opera della parte resistente, la quale si sia difesa nel merito, in virtù del generale principio di sanatoria dei vizi degli atti processuali del raggiungimento dello scopo ex art. 156, comma 3, c.p.c. (Cass. 12 luglio 2018, n. 18402). La difesa approntata dal fallimento col proprio controricorso, regolarmente notificato, esclude, dunque, che ricorra l'eccepita nullità.

2. — Col primo motivo sono denunciate la violazione e la falsa applicazione degli artt. 2735 c.c. e degli artt. 115 e 232 c.p.c.. Il motivo, al pari di quelli che seguono, investe la questione relativa alla prova dell'avvenuto pagamento del prezzo di compravendita, per il quale la società fallita aveva rilasciato quietanza. Infatti Silcos aveva dato atto della riscossione del prezzo nel contratto preliminare. Oppongono i ricorrenti che il giudizio era stato instaurato nei confronti della società *in bonis*, la quale non si era costituita e non si era nemmeno presentata all'udienza fissata per il suo interrogatorio formale. E' dedotto che la Corte di merito avrebbe dovuto valutare questi due dati prima ancora di esaminare il profilo relativo al valore che assumeva il rilascio della quietanza nei confronti della curatela.



Col secondo motivo sono dedotte la violazione e la falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c.. Sostengono i ricorrenti che la Corte di appello, nel ritenere non soddisfatto a mezzo della quietanza l'onere probatorio relativo al pagamento del prezzo, avrebbe trascurato di considerare che la società *in bonis* abbia mancato di costituirsi e, quindi, di contestare l'avvenuto pagamento: è aggiunto che, proprio in considerazione di tale condotta processuale, gli attori avevano limitato le richieste istruttorie all'interrogatorio formale della controparte. Gli istanti si dolgono, in sostanza, non essersi tenuto conto del fatto che essi avevano circoscritto le loro istanze in ragione della richiamata evenienza.

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente e vanno disattesi.

La Corte di appello ha conferito rilievo alla giurisprudenza secondo cui nel giudizio promosso dal curatore del fallimento del creditore per ottenere l'adempimento dell'obbligazione, la quietanza rilasciata dal creditore al debitore all'atto del pagamento non ha l'efficacia vincolante della confessione stragiudiziale ex art. 2735 c.c., ma unicamente il valore di documento probatorio dell'avvenuto pagamento, apprezzabile dal giudice al pari di qualsiasi altra prova desumibile dal processo, atteso che il curatore, pur ponendosi, nell'esercizio del diritto del fallito, nella stessa posizione di quest'ultimo, è una parte processuale diversa dal fallito medesimo (Cass. 19 ottobre 2017, n. 24690; cfr. pure Cass. 8 ottobre 2014, n. 21258). Il medesimo principio deve evidentemente valere allorquando il curatore agisca, in via riconvenzionale, come nel caso in esame, per ottenere la risoluzione per inadempimento del contratto preliminare, giacché anche in tal caso il



curatore è soggetto diverso rispetto al fallito. Ma l'esposta conclusione si mostra corretta ove pure si consideri che nella presente controversia si è dibattuto, in sostanza, della simulazione della quietanza: e questa Corte ha già affermato che il curatore fallimentare che deduce in giudizio la simulazione della quietanza rilasciata dal fallito *in bonis* rappresenta la massa dei creditori, e non il fallito, sicché la quietanza stessa non vale, nei confronti del fallimento, come confessione stragiudiziale dell'avvenuto pagamento (Cass. 18 dicembre 2012, n. 23318).

Ciò posto, il giudizio andava deciso avendo riguardo alla posizione che assumeva, rispetto alla quietanza, il curatore, e non la società *in bonis*: infatti la sentenza doveva essere pronunciata nei confronti del fallimento.

La Corte di appello — lo si è accennato — ha ritenuto privo di valore il documento di quietanza; ha infatti considerato una pluralità di ragioni che rendevano, a suo avviso, poco plausibile l'avvenuto pagamento: la circostanza per cui curatore non aveva rinvenuto traccia del passaggio di denaro; l'esistenza di un mutuo ipotecario che gravava sulla stessa area sulla quale erano stati realizzati gli immobili promessi in vendita; il mancato trasferimento del possesso degli stessi a fronte del supposto pagamento; il protrarsi di una situazione particolarmente svantaggiosa (contrassegnata, cioè, della mancata acquisizione della disponibilità materiale dei beni da parte dei promittenti acquirenti, che assumevano di aver corrisposto l'intero prezzo degli stessi) per un periodo di quasi dodici anni.

A tale accertamento non vale opporre, quali elementi di giudizio che avrebbero dovuto orientare la Corte di merito all'accoglimento della



domanda attrice, la contumacia della società poi fallita e la mancata prestazione, da parte della stessa, dell'interrogatorio formale deferitole. Il pagamento doveva essere difatti provato nei confronti del fallimento e la curatela non può dirsi pregiudicata dalle evenienze processuali sopra indicate (contumacia e mancata risposta all'interrogatorio), che sono riferibili non ad essa, ma alla società fallita. Peraltro, la contumacia non assume alcun significato sul piano probatorio, salva previsione espressa, con la conseguenza che si deve escludere non solo che essa sollevi la controparte dall'onere della prova, ma anche che rappresenti un comportamento valutabile, ai sensi dell'art. 116, comma 1, c.p.c., per trarne argomenti di prova in danno del contumace (Cass. 13 giugno 2013, n. 14860; cfr. pure Cass. 11 luglio 2003, n. 10947). E quanto alla diserzione dell'udienza fissata per l'interrogatorio formale della parte cui questo è deferito, va rammentato che l'art. 232 c.p.c. non ricollega, automaticamente, alla mancata risposta all'interrogatorio formale, per quanto ingiustificata, l'effetto della confessione, ma riconosce al giudice soltanto la facoltà di ritenere come ammessi i fatti dedotti con il mezzo istruttorio, purché concorrano altri elementi di prova. (Cass. 6 agosto 2014, n. 17719; Cass. 14 febbraio 2007, n. 3258).

La doglianza formulata dai ricorrenti col secondo motivo di ricorso è poi inammissibile. Gli istanti pongono infatti una questione di rispetto del contraddittorio (cfr. pag. 6 del ricorso) che inerisce al giudizio di primo grado, senza chiarire come l'abbiano fatta valere in appello. Ove con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per



novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass. 9 agosto 2018, n. 20694; Cass. 13 giugno 2018, n. 15430; Cass. 18 ottobre 2013, n. 23675).

3. — Col terzo mezzo i ricorrenti lamentano l'illogicità della motivazione e la violazione dell'art. 116 c.p.c.. Assumono che la Corte di appello, nel dare atto che il curatore non aveva rinvenuto alcuna traccia oggettiva del pagamento, abbia finito con l'attribuire rilevanza alla mera dichiarazione del debitore.

Il motivo è inammissibile.

Esso non coglie, nella sua pienezza, la *ratio decidendi* dell'impugnata pronuncia, con cui, come si è visto, sono stati evidenziati plurimi argomenti cospiranti nell'escludere che il pagamento del prezzo degli immobili potesse dirsi avvenuto. La ravvisata mancata aderenza della censura al *decisum* destina la stessa alla statuizione di inammissibilità (Cass. 7 settembre 2017, n. 20910): infatti, la proposizione, con il ricorso per cassazione, di censure prive di specifiche attinenze al *decisum* della sentenza impugnata è assimilabile alla mancata enunciazione dei motivi richiesti dall'art. 366 n. 4 c.p.c. (Cass. 7 novembre 2005, n. 21490).

4. — Il quarto motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2735 c.c., oltre che la contraddittorietà della motivazione. Viene anzitutto imputato al giudice distrettuale di non aver considerato che, avendo gli attori agito nei confronti della società fallita,





la quietanza aveva già esplicato effetto vincolante ex art. 2735 c.c. al momento della proposizione della domanda giudiziale. I ricorrenti si dolgono, poi, del mancato apprezzamento, da parte della Corte di appello, della circostanza per cui la curatela aveva agito in giudizio, riconoscendo quindi il preliminare, sebbene al solo scopo di avanzare una domanda di risoluzione dello stesso: poiché il giudice distrettuale ha riconosciuto il valore vincolante della quietanza per l'ipotesi di proposizione della domanda da parte della curatela, è dedotto che la sentenza risulterebbe essere illogica, oltre che in contrasto con la norma di cui al cit. art. 2735 c.c..

Il motivo va disatteso.

Posto che la quietanza non assume valore confessorio nei confronti del fallimento, è escluso che la controparte di questo possa invocare gli effetti che essa avrebbe avuto nei riguardi del fallito, ove la decisione fosse stata resa verso quest'ultimo. Lo sviluppo processuale segnato dalla partecipazione al giudizio del curatore implica, come logica conseguenza, che questo non possa risentire pregiudizio dalla produzione di un documento che è privo di efficacia confessoria nei confronti di lui.

La seconda doglianza è, poi, palesemente infondata. La Corte di appello non ha affatto sostenuto che nell'ipotesi in cui il curatore avesse agito in giudizio, «la quietanza avrebbe avuto valore vincolante ex art. 2735 c.c.»: ha invece ritenuto, come ricordato, che gli effetti della confessione stragiudiziale correlati al rilascio della quietanza debbano escludersi sia che il curatore agisca nell'esercizio di un diritto del fallito, sia che il medesimo sia evocato in lite per l'esecuzione di una



prestazione dovuta dal detto soggetto.

5. — Il ricorso è respinto.

6. — Le spese di giudizio seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte

rigetta il ricorso; condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 8.100,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in € 100,00, ed agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello stabilito per il ricorso, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6<sup>a</sup> Sezione