

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARNEVALE Corrado - Presidente

Dott. RORDORF Renato - rel. Consigliere

Dott. DI PALMA Salvatore - Consigliere

Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sul ricorso 3634/2008 proposto da:

FALLIMENTO IL VACANZIERE SPA (c.f. (OMISSIS)) in persona del Curatore Dr. L.O., elettivamente domiciliata in ROMA, V. MAGLIANO SABINA 10, presso l'avvocato BERRI Luigi, che la rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

ITALEASE FACTORIT SPA, in persona del Presidente di Amministrazione pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA XXIV MAGGIO 43, presso l'avvocato NUZZO Antonio, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati FATTORI ANDREA, GIOVANARDI CARLO ALBERTO giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5612/2006 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 18/12/2006;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 09/03/2010 dal Consigliere Dott. RENATO RORDORF;

udito per il ricorrente, l'Avvocato SPIZZICHINO, (con delega), che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il controricorrente, l'Avvocato PANTELLINI, (con delega), che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SORRENTINO Federico, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 23 ottobre 1996 il curatore del fallimento della società Il Vacanziero s.p.a. citò in giudizio la Factorit s.p.a. dinanzi al Tribunale di Roma e chiese che, a norma della L. Fall., art. 67, fosse revocato un pagamento di L. 7.500.000.000 eseguito da un terzo, per delega della società poi fallita, in favore della convenuta.

Instauratosi il contraddittorio, il tribunale, con sentenza emessa il 24 luglio 2003, rigettò la domanda.

Il curatore propose gravame ed il processo di secondo grado, dopo che il difensore della Factorit ebbe dichiarato che detta società era stata incorporata dalla Banca Italease s.p.a., fu interrotto, all'udienza del 27 gennaio 2006, per essere poi riassunto dall'appellante nei confronti di un'ulteriore società, la Italease Factorit s.p.a., cui la Banca Italease aveva frattanto conferito il ramo d'azienda corrispondente all'area delle attività in precedenza svolte dalla incorporata Factorit.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza resa pubblica il 18 dicembre 2006, muovendo dal presupposto che la fusione di società per incorporazione da vita ad un fenomeno assimilabile alla successione per causa di morte, rilevò che il processo interrotto avrebbe dovuto essere riassunto nei confronti dell'incorporante Banca Italease, quale successore a titolo universale della parte originaria. Aggiunse che la riassunzione operata nei confronti della società cessionaria del ramo d'azienda, avente veste di successore a titolo particolare nel rapporto controverso, per il disposto dell'art. 110 c.p.c., non appariva invece idonea allo scopo. Di conseguenza, il giudizio fu dichiarato estinto.

Avverso tale sentenza il curatore del fallimento ha proposto ricorso per cassazione, prospettando tre motivi di censura.

La Italease Factorit s.p.a. (che ha frattanto mutato la propria denominazione in Factorit s.p.a., ma che, per evitare possibili confusioni, nel prosieguo verrà sempre ancora designata con la denominazione precedente) ha resistito con controricorso, illustrato poi con memoria.

Motivi della decisione

1. Col primo motivo del ricorso, nel denunciare la violazione di una pluralità di norme di legge sostanziale e processuale, il curatore del fallimento sostiene che erroneamente il processo d'appello è stato a suo tempo interrotto a causa dell'incorporazione dell'appellata Factorit nella Banca Italease, perchè da tale fusione, intervenuta nel vigore dell'art. 2504 bis c.c., come novellato dal D.Lgs. n. 6 del 2003, nessun effetto era scaturito sul rapporto processuale in corso. Non dovendo siffatto rapporto processuale essere interrotto, tanto meno il processo avrebbe potuto poi essere dichiarato estinto per eventuali difetti dell'atto di riassunzione.

2. Il secondo motivo di ricorso fa essenzialmente leva sul disposto della Legge Bancaria art. 58, comma 5 (D.Lgs. n. 385 del 1993), ed in particolare sulla previsione per la quale, in caso di cessione di aziende bancarie, si configura la responsabilità esclusiva del cessionario per i debiti dell'azienda ceduta una volta trascorso il termine (di trenta giorni dalla pubblicità indicata nel secondo comma) entro il quale i creditori hanno facoltà di esigere l'adempimento delle obbligazioni anche nei confronti del cedente.

A parere del ricorrente tale previsione normativa implicherebbe la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente. Ne conseguirebbe, per un verso, la necessità di interrompere eventuali giudizi in corso relativi ai rapporti di credito ceduti, analogamente a quanto avviene in ipotesi di fallimento della parte, e, per altro verso, la necessità (e dunque la piena legittimità) della successiva riassunzione nei confronti dell'unico soggetto ormai dotato di legittimazione, ossia del cessionario dell'azienda o del ramo d'azienda bancaria.

3. Da ultimo, il curatore ricorrente censura l'impugnata sentenza assumendo che, pure ove si volessero condividere i presupposti dai quali la corte d'appello è partita per affermare la necessità di interrompere il processo e notificare poi l'atto di riassunzione alla Banca Italease, la corretta conclusione da trarre sarebbe stata non già l'estinzione del processo medesimo bensì l'ordine di integrare il contraddittorio nei confronti di detta banca a norma dell'art. 331 c.p.c..

4. Prima di esaminare i motivi di ricorso ora riferiti, occorre farsi carico di due eccezioni preliminari sollevate dalla difesa della controricorrente, la quale sostiene: che il ricorso sarebbe inammissibile perchè proposto contro un soggetto - la Italease Factorit - che non aveva mai validamente rivestito la qualità di parte nel giudizio di merito non potendo esser qualificato un successore a titolo universale dell'appellata; che, qualora invece si volesse ritenere ammissibile il ricorso per cassazione diretto nei riguardi della sola Italease Factorit, sarebbe comunque necessario integrare il contraddittorio nei confronti della Banca Italease.

5. Nessuno di siffatti rilievi appare condivisibile.

5.1. La Italease Factorit, in conseguenza dell'atto di riassunzione notificato dopo l'interruzione del giudizio d'appello, ha certamente assunto la veste formale di parte nel processo al quale è stata chiamata in tal modo a partecipare (e nel quale si è anche ritualmente costituita); nè sussistono dubbi sul fatto che la sentenza d'appello sia stata pronunciata nei suoi confronti. Anche il ricorso per cassazione non poteva, quindi, che esser proposto nei confronti di quel soggetto.

La questione se l'atto di riassunzione dovesse o meno essere indirizzato alla medesima Italease Factorit si riflette sull'idoneità dell'atto ad impedire l'estinzione del giudizio in precedenza interrotto: investe dunque il tema che forma oggetto del ricorso per cassazione, e quindi attiene alla fondatezza di questo, non certo alla sua ammissibilità. 5.2. Nei riguardi della Banca Italease, pur se si voglia sostenere che essa avrebbe avuto titolo per succedere nella posizione giuridica sostanziale e processuale della Factorit (parte originaria del processo), non può dirsi esser stata pronunciata la sentenza impugnata, giacchè il contraddittorio nel giudizio d'appello, dopo l'interruzione, non è mai stato riattivato nei suoi confronti. Si può discutere sulla correttezza di tale scelta; ma questo, ancora una volta, investe il tema che forma oggetto del ricorso per cassazione, e dunque il merito di tale ricorso, senza implicare conseguenza alcuna quanto all'integrità del contraddittorio in questa sede.

6. Per ragioni di ordine logico è preferibile dare precedenza all'esame del secondo motivo di ricorso. Se fosse vero, infatti, che le disposizioni speciali dettate dalla Legge Bancaria art. 58, comma 5, automaticamente implicano, in caso di cessione di un ramo d'azienda bancaria, il venir meno della legittimazione, anche processuale, della cedente in relazione alle controversie aventi ad oggetto

rapporti compresi nel ramo aziendale ceduto, secondo la curatela ricorrente ne deriverebbe, per un verso, la correttezza dell'intervenuta interruzione del processo (sia pure per una causa diversa da quella posta a base del provvedimento interruttivo emesso nel caso in esame dal giudice d'appello) e, per altro verso, l'idoneità a riattivare il processo della notifica dell'atto di riassunzione effettuata alla cessionaria.

La tesi prospettata da parte ricorrente non appare, però, fondata.

La disposizione contenuta nel comma 5 del citato art. 58, da leggersi unitamente a quelle del secondo e del quarto comma, con ogni evidenza ha unicamente il significato di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice in tema di opponibilità ai creditori della cessione dei debiti in caso di trasferimento dell'azienda. Essa opera su un piano di diritto sostanziale, disciplinando appunto il trasferimento dei predetti debiti, la relativa pubblicità ed il conseguente effetto nei confronti dei corrispondenti creditori; ma sarebbe del tutto arbitrario farne discendere, sul piano processuale, regole diverse da quelle applicabili in via generale a qualsiasi ipotesi di trasferimento per atto tra vivi, a titolo particolare, del rapporto controverso.

Va perciò senz'altro ribadito il principio per cui, in caso di trasferimento di un'azienda (o di un ramo di azienda) bancaria, nelle controversie aventi ad oggetto rapporti compresi in quell'azienda (o ramo d'azienda) il soggetto cessionario assume la veste di successore a titolo particolare, con la conseguente applicazione delle disposizioni dettate a tal proposito dall'art. 111 c.p.c..

7. Tanto chiarito, può ora senz'altro procedersi all'esame del primo motivo del ricorso.

7.1. Di tale motivo di ricorso è stata però eccepita, dalla controricorrente, l'inammissibilità: perchè sarebbe difettosa la formulazione del quesito di diritto che l'accompagna (applicandosi qui, *ratione temporis*, la disposizione dell'art. 366 bis c.p.c.), e perchè la questione dedotta sarebbe estranea al motivo del decidere e comunque preclusa da una precedente acquiescenza.

7.2. Nessuna di tali eccezioni coglie nel segno.

In ordine alla prima di esse, è sufficiente osservare che, al di là della più o meno felice formulazione, il quesito enunciato a corredo del motivo di ricorso esprime in modo inequivoco il principio di diritto che si vorrebbe vedere affermato, in contrasto con quanto statuito dal giudice d'appello: cioè che la fusione per incorporazione della società parte in causa non determina l'interruzione del processo, il quale perciò non si estingue se, a seguito dell'erronea pronuncia d'interruzione emessa dal giudice, non sia stato riassunto nei termini prescritti.

Quanto alla seconda eccezione, è da escludere che possa configurarsi un onere della parte di impugnare immediatamente la declaratoria d'interruzione del processo e, dunque, che vi sia stata un'acquiescenza conseguente al mancato reclamo. Trattandosi di un provvedimento reso con ordinanza, esso è sempre soggetto al successivo controllo in sede di decisione della causa; nè può fondatamente sostenersi che la questione sia stata estranea al tema del decidere nel giudizio d'appello, giacchè è proprio nel corso di quel grado di giudizio che si sono verificati gli eventi per effetto dei quali è stata dichiarata l'interruzione, e la conseguente pronuncia di estinzione processuale non poteva che esser censurata per la prima volta col ricorso per cassazione.

7.3. Oltre che ammissibile, il primo motivo di ricorso è fondato.

E' pacifico in causa che la fusione per incorporazione della società Factorit nella Banca Italease è avvenuta quando era già in vigore la nuova formulazione data dal D.Lgs. n. 6 del 2003 all'art. 2504 bis c.c..

Com'è noto, il comma 1 di tale articolo è stato modificato dal legislatore sotto due profili. Ferma la regola per la quale la società incorporante o quella risultante dalla fusione assumono i diritti e le obbligazioni delle società preesistenti, si è eliminata, con riferimento a queste ultime, la definizione di "società estinte", sostituita con quella di "società partecipanti alla fusione"; inoltre, è stata aggiunta l'espressione "proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione".

Si è discusso - ed in parte ancora si discute - se, con tali innovazioni, il legislatore abbia inteso aderire a quell'orientamento dottrinario che, già in precedenza, criticava l'assimilazione giurisprudenziale della fusione di società alla figura della successione mortis causa, o comunque negava potesse scaturirne una causa di interruzione del processo. Indipendentemente dalla condivisibilità o meno di tale orientamento in epoca anteriore alla riforma operata col citato D.Lgs. n. 6 del 2003, non è dubitabile che la nuova formulazione della norma - in particolare laddove essa fa espresso riferimento alla prosecuzione dei rapporti processuali, cui altrimenti non sarebbe stato necessario far cenno in modo specifico - mira oggi ad evitare che la fusione comporti una qualche soluzione di continuità nello svolgimento di detti rapporti. E si tratta di una scelta evidentemente operata dal legislatore proprio avendo presente lo stato del pregresso diritto vivente, in forza del quale la dichiarazione del difensore circa l'avvenuta incorporazione della società parte in causa era invece considerata idonea a provocare l'interruzione del processo, con la conseguente necessità di riassumerlo poi nei confronti della società incorporante.

Va dunque enunciato il principio per cui, dopo l'entrata in vigore del novellato art. 2504 bis c.c., la fusione di società, in pendenza di una causa della quale sia parte la società fusa o incorporata, non determina l'interruzione del processo, nè quindi la necessità di riassumerlo poi nei confronti della società incorporante o risultante dalla fusione (cfr. anche, in tal senso, Sez. un. 8 febbraio 2006, n. 2637; Cass. 23 giugno 2006, n. 14526; e Cass. 23 gennaio 2007, n. 1476).

8. L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento del terzo motivo ed impone l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma (in diversa composizione), cui si demanda di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, rigetta il secondo, dichiara assorbito il terzo, cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, demandandole di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADAMO Mario - Presidente

Dott. IACOBELLIS Marcello - Consigliere

Dott. CHINDEMI Domenico - Consigliere

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere

Dott. TERRUSI Francesco - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 23959-2010 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis;

- ricorrente -

contro

R.A. n.q. di socio unico della Soc. PALA BOWLING SRL, elettivamente domiciliato in ROMA VIA OSLAVIA 39-F, presso lo studio dell'avvocato CARLONI EMANUELE, rappresentato e difeso dagli avvocati PIETROSANTI MARIO LAURO, PIETROSANTI ANGELO, PIETROSANTI LUCA MARIA, giusta delega a margine;

- controricorrente -

e contro

PALA BOWLING SRL IN LIQUIDAZIONE;

- intimato -

avverso la sentenza n. 537/2009 della COMM.TRIB.REG.SEZ.DIST. di LATINA, depositata il 15/07/2009;

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

udito per il ricorrente l'Avvocato DE BONIS, che si riporta e chiede l'accoglimento;

udito per il resistente l'Avvocato CARLONI, delega Avvocati PIETROSANTI MARIO LAURO, ANGELO e LUCA MARIA, che si riporta e chiede l'inammissibilità del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. BASILE Tommaso, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

La commissione tributaria regionale del Lazio, sez. dist. di Latina, con la sentenza in questa sede impugnata, ha confermato la decisione con la quale la commissione tributaria provinciale di Latina aveva accolto un ricorso di Pala Bowling s.r.l. avverso un avviso di accertamento a mezzo del quale erano stati recuperati a tassazione maggiori ricavi ai fini dell'Iva, dell'Irpef e dell'Irap. In sintesi, ha motivato la statuizione osservando che la verifica fiscale era stata basata sul disconoscimento di veridicità di alcune poste di bilancio per finanziamenti provenienti dai soci; ma che l'equazione, circa la corrispondenza a dette poste di ricavi non dichiarati, non era stata dimostrata.

Per la cassazione di questa sentenza, l'agenzia delle entrate ha proposto ricorso affidato a quattro motivi. Il ricorso è stato proposto contro la società (peraltro cancellata dal registro delle imprese in data 23.5.2008) nonché, invocandosi il disposto ex art. 2495 c.c., contro R.A. nella duplice sua qualità di unico socio e di liquidatore. L'intimato ha replicato con controricorso.

Motivi della decisione

1. - Costituisce fatto pacifico, in causa, che la società Pala Bowling è stata cancellata dal registro delle imprese in data 23.5.2008. Va quindi prioritariamente esaminata l'eccezione - svolta nel controricorso - di inammissibilità e/o di improponibilità del ricorso per cassazione, questo essendo stato proposto, in data 18.10.2010, nei confronti della società, ancorchè cancellata, e del socio e liquidatore R.A.. L'eccezione è nei termini che seguono fondata.

2. - Sulla questione, oggetto di non sopito dibattito dottrinale anche dopo la riforma del diritto societario conseguente al D.Lgs. n. 6 del 2003, degli effetti della cancellazione della società commerciale dal registro delle imprese, le sezioni unite di questa Corte hanno reso il principio che la cancellazione detta, ove l'adempimento abbia avuto luogo in data successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 D.Lgs. cit. (che, modificando l'art. 2495 c.c., comma 2, ha attribuito all'istituto efficacia costitutiva), determina l'immediata estinzione della società, indipendentemente dall'esaurimento dei rapporti giuridici a essa facenti capo (v. sez. un. n. 4060/2010; n. 4061/2010; n. 4062/2010).

Risulta in tal modo definitivamente sancita la validità della tesi già espressa dalla Corte negli arresti successivi all'entrata in vigore della riforma del diritto delle società, nel senso di doversi ritenere estinta la società, che sia cancellata dal registro delle imprese, a prescindere dalla esistenza di crediti insoddisfatti e/o di rapporti non ancora al momento definiti (v., per varietà di applicazioni seppur relative a cancellazioni avvenute (al pari di quelle esaminate, invero, dalle sezioni unite) anteriormente al 1 gennaio 2004, Cass. n. 22548/2010; n. 24037/2009; n. 29242/2008; n. 25192/2008; n. 18618/2006).

In sistematica coerenza con simile riconosciuta efficacia costitutiva, questa sezione ha correlativamente affermato che l'effetto estintivo, producendosi anche in presenza di debiti insoddisfatti o di rapporti non definiti, determina l'insorgenza, da un lato, di una conseguente comunione fra i soci in ordine ai beni residuati dalla liquidazione (essendo legittima la cancellazione anche se il residuo attivo non è stato ancora ripartito), o sopravvenuti alla cancellazione; e, dall'altro, di una successione dei soci medesimi ai fini dell'esercizio, "nei limiti e alle condizioni stabilite", delle azioni dei creditori insoddisfatti (v.

Cass. n. 22863/2011).

La condizione testualmente fissata dall'art. 2495 c.c., ai fini della possibilità accordata ai creditori sociali di far valere i loro crediti, dopo la cancellazione della società, nei confronti dei soci, è che questi abbiano riscosso somme in base al bilancio finale di liquidazione.

3. - il profilo che viene in rilievo nel caso di specie, e che non ha precedenti nella giurisprudenza della Corte, attiene alla sorte dei rapporti processuali laddove la cancellazione della società sopravvenga in corso di causa o, come nella specie, dopo la sentenza gravata. Può osservarsi che trattasi di tematica alla quale anche la dottrina processualistica ha dedicato scarsa attenzione.

In linea generale, appare ancora legittima l'inferenza che, quanto ai rapporti processuali pendenti, la cancellazione della società resta equiparata alla morte della parte persona fisica, con conseguente soggezione dei processi in corso alle regole generali dettate dagli artt. 299 e segg. c.p.c.. Tanto sembra indirettamente confermato dalla previsione che ulteriormente compare nell'art. 2495 c.c., comma 2, chiaramente ispirata alla prescrizione di cui all'art. 303 c.p.c. e sintomatica dell'essersi giustappunto il legislatore mosso nell'ottica giurisprudenziale tesa a equiparare l'estinzione della persona giuridica alla morte, appunto, della persona fisica.

Ancorchè debba essere evidenziato che una simile ottica è stata nel tempo associata, dalla giurisprudenza, ai fenomeni della fusione societaria, nelle sue varie forme, sui quali ha pure inciso la riforma del 2006 a mezzo della prescrizione di cui all'attuale art. 2504-bis c.c., indicativa del fatto che la fusione non comporta (più) l'estinzione di un soggetto e la correlativa creazione di un altro, ma si risolve in una vicenda solo evolutiva-modificativa dell'unico soggetto, il quale conserva la propria identità seppure in un nuovo assetto organizzativo (v. sez. un. n. 2637/2006).

4. - Tenuto conto della esposta efficacia della cancellazione della società secondo il ricordato regime dell'art. 2495 c.c., il presente ricorso è dunque da ritenere sicuramente inammissibile a misura del coinvolgimento della società oramai estinta (cfr. Cass. n. 22830/2010).

Non rileva - atteso il rigetto dell'impugnazione a suo tempo proposta dall'amministrazione - che l'estinzione sia avvenuta, nel caso di specie, dopo addirittura la sentenza di primo grado, e che la stessa non sia stata rilevata nel giudizio d'appello.

Il che - mantenuto il parallelismo - trova ideale matrice nel difetto assoluto di "giusta parte" dell'ente estinto, così come accade per l'ipotesi della morte, dopo la sentenza, della parte vittoriosa, che comporta (v. in progressione concettuale, sez. un. n. 11394/1996, sez. un. n. 15783/2005 e, infine, sez. un. 26279/2009) l'invalidità dell'instaurazione nei suoi confronti del giudizio di impugnazione indipendentemente (come appunto infine affermato da sez. un. n. 26279/2009) dallo stato soggettivo dell'impugnante (qui in ogni caso consapevole dell'evento).

5. - Parimenti il ricorso è da ritenere inammissibile a misura del coinvolgimento del R. nella qualità di liquidatore, atteso che codesta posizione non è quella di un successore processuale dell'ente estinto, sebbene quella di un soggetto gravato da responsabilità civile concorrente, subordinata, ai sensi dell'art. 2495 c.c., comma 2, al fatto che il mancato pagamento del debito sociale sia dipeso da colpa (o a fortiori da dolo); da una responsabilità, cioè, che rileva a titolo risarcitorio, per l'illecito (anche penalmente rilevante: art. 2633 c.c.) discendente dall'aver chiuso la liquidazione senza aver provveduto al previo soddisfacimento di un creditore sociale.

Donde il liquidatore può infine essere destinatario di una separata azione risarcitoria, ma non della pretesa attinente al debito sociale.

6. - Il punto più delicato è quello dell'azione di impugnativa involgente il socio.

Al riguardo il collegio osserva che l'estinzione della società, verificatasi dopo la sentenza presuppone la successione nel processo dei soci ai sensi dell'art. 110 c.p.c., e impone che il ricorso per cassazione vada proposto soltanto nei confronti di questi.

Resta ferma, tuttavia, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, la condizione in proposito stabilita dal più volte citato art. 2495 c.c., comma 2 - rapportata al limite della concorrenza delle somme riscosse in base al bilancio finale di liquidazione. La quale condizione non attiene soltanto alla concreta possibilità di successivo soddisfacimento del credito originariamente vantato nei confronti dell'ente collettivo, ma anche alla legittimazione processuale del socio ai fini della prosecuzione del processo originariamente instaurato contro la società.

E' vero che la ragione della successione nel processo sta tutta all'interno della fattispecie di cui all'art. 110 c.p.c., non sempre correttamente interpretata dalla dottrina processualistica nel contesto di trattazioni avvinte da impropri parallelismi con la ben diversa situazione di cui all'art. 111 c.p.c..

Ed è vero che la fattispecie che qui rileva prescinde del tutto dalla eventualità di una successione (universale o meno) nei diritti sostanziali controversi, essendo modellata sulla sola previa rilevanza della estinzione del soggetto che ha assunto la qualità di parte nel processo pendente, stante che l'art. 110 c.p.c. si occupa solo di stabilire che vi sia un soggetto cui imputare gli effetti degli atti processuali, e - tra questi - della sentenza. Coglie esattamente la sostanza del fenomeno l'autorevole opinione che osserva che il legislatore, nell'art. 110 c.p.c., ha scelto il successore universale al solo fine di proseguire l'attività processuale della parte venuta meno, perchè una successione universale c'è in ogni ipotesi di venir meno della parte, a prescindere dal fatto che il successore sia anche tale quanto al diritto controverso. E tuttavia resta fermo che, in linea generale, il socio - a differenza, per esempio, dell'erede che, in morte della persona fisica, ha accettato l'eredità *intra vires*, con beneficio d'inventario - non è, in quanto tale, un successore universale della società.

Lo diventa nella specifica ipotesi disciplinata dalla legge, in cui egli abbia riscosso la quota in base al bilancio finale di liquidazione. Solo in tal caso, cioè, può ammettersi, in senso generale e lato, che il socio succeda, seppure *intra vires*, nei rapporti giuridici facenti capo alla società. Il che equivale a dire che la riscossione detta non costituisce soltanto il limite di responsabilità del socio quanto al

debito sociale (in prosecuzione ideale della responsabilità per le obbligazioni sociali assunta al momento della costituzione della società), ma anche la condizione per la di lui successione nel processo già instaurato contro la società. 7. - Nel caso di specie l'amministrazione ricorrente neppure ha dedotto (e men che meno ovviamente ha dimostrato) che una tal condizione si sia in concreto realizzata.

Il che comporta l'inammissibilità del ricorso anche a misura del coinvolgimento del R. nella sua qualità di unico socio della estinta società Pala Bowling, non essendo possibile inferirne la qualità di successore nel processo.

Così come, d'altronde, si rileva di impossibile apprezzamento la prova dell'interesse dell'amministrazione alla decisione finale verso il socio, al cospetto della ripetuta mancanza di riferimenti in ordine al limite della di lui responsabilità.

Il debito insoddisfatto, invero, è pur sempre un debito della società, solamente garantito dal socio nei termini tratti dalla corrispondente disciplina del tipo sociale. Per cui la mancanza di riferimenti al fatto che il socio abbia riscosso, o meno, la propria quota in base al bilancio finale di liquidazione impedisce di affermare l'esistenza della condizione rapportabile all'interesse ad agire. La quale richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche la prospettazione dell'esigenza di ottenere un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, conseguente allo specifico intervento giurisdizionale richiesto, giacché il processo non può essere utilizzato in previsione di solo astratte esigenze.

Nella riferita deficitaria condizione, dunque, l'intero ricorso va dichiarato inammissibile.

Le spese processuali seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte dichiara l'inammissibilità del ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in Euro 6.000,00, di cui Euro 200,00 per esborsi.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHETTINO Olindo - Presidente

Dott. BURSESE Gaetano Antonio - Consigliere

Dott. PARZIALE Ippolisto - Consigliere

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - rel. Consigliere

Dott. CARRATO Aldo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 11222/2005 proposto da:

IST SERVIZI MERCATO AGRICOLO ALIMENTARE ISMEA (OMISSIS), in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA, L.GO BERNARDINO DA FELTRE 1, presso lo studio dell'avvocato MALPICA Giuseppe, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

COOP AGRICOLA SAN ROMUALDO A RL in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA TIGRE' 37, presso lo studio dell'avvocato CAFFARELLI FRANCESCO, rappresentato e difeso dall'avvocato CARMENATI Enrico;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5332/2004 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 16/12/2004;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 20/10/2010 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO;

udito l'Avvocato Francesco BIGA, con delega depositata in udienza dell'Avvocato MALPICA Giuseppe, difensore del ricorrente che ha chiesto accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato CARMENATI Enrico, difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso e produce nota spese;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PATRONE Ignazio, che ha concluso per inammissibilità o in subordine rigetto.

Svolgimento del processo

1. - Con sentenza depositata il 12 giugno 2002, il Tribunale di Roma dichiarò risolto, come previsto dalla clausola risolutiva espressa, per inadempimento relativo al mancato pagamento delle rate scadute, il contratto di compravendita con patto di riservato dominio intervenuto tra la Cooperativa Agricola San Romualdo a r.l. e la Cassa per la Formazione della Proprietà Contadina, poi incorporata dall'I.S.M.E.A., Istituto per Studi, Ricerche e Informazioni sul Mercato Agricolo, e condannò la predetta cooperativa acquirente a rilasciare il fondo oggetto della compravendita.

Avverso tale sentenza propose appello la Cooperativa, osservando che tra le parti era intercorso un accordo volto a rideterminare le rispettive obbligazioni. Inoltre, per il periodo successivo al 1998, fece valere la sospensione dei pagamenti in virtù della L. n. 61 del 1998, art. 12 a seguito degli eventi sismici che avevano interessato la zona. L'I.S.M.E.A., costituitosi in giudizio, eccepì che la notifica dell'appello effettuato nei confronti della Cassa, già estinta per effetto della L. n. 419 del 1999, non aveva impedito il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. Nel merito, osservò che la pronuncia del Tribunale aveva carattere ricognitivo della risoluzione avvenuta per effetto della clausola risolutiva espressa, e quindi eventuali accordi successivi al comportamento previsto dalla clausola come determinante la risoluzione non inficiavano la legittimità della sentenza appellata, che aveva accertato un inadempimento circa il pagamento di numerose rate del prezzo.

2. - Con sentenza depositata il 16 dicembre 2004, la Corte d'appello di Roma accolse il gravame.

Quanto alla eccezione di giudicato, osservò la Corte di merito che la notifica dell'atto di appello alla parte presso il procuratore costituito era regolare, trovando applicazione l'art. 300 cod. proc. civ., per cui, se il procuratore costituito omette di dichiarare in udienza o di notificare alle altre parti, fino all'udienza di discussione, l'avvenuta morte o perdita di capacità della parte da lui rappresentata, la posizione giuridica di quest'ultima resta stabilizzata rispetto alle altre parti quale persona ancora esistente e capace: principio confermato con riferimento agli enti pubblici soppressi ex lege.

Nel merito, la Corte, premesso che, dopo la prima udienza nel 1997 relativa al giudizio avente ad oggetto la risoluzione di diritto, le parti non si erano presentate per due udienze consecutive, sicchè la causa era stata cancellata dal ruolo, e riassunta dalla Cassa solo nel 1999, osservò che, durante questa fase di quiescenza, la Cooperativa San Romualdo aveva ricevuto comunicazione della ricapitalizzazione del debito accumulato, e fece riferimento a due lettere dalle quali emergeva la esistenza di un accordo tra le parti con la previsione di un pagamento di L. 600.000.000, imputato prevalentemente agli interessi di mora, nonchè l'avvenuto pagamento delle spese legali e la volontà della Cassa di procedere alla cancellazione della trascrizione della citazione.

Tali comportamenti erano concludenti e univoci nel senso della esistenza di un accordo risolutivo della controversia. La circostanza che la Cassa avesse accettato la somma di L. 600.000.000 e la

ricapitalizzazione del debito per il futuro, non lasciava dubbi sulla effettiva intenzione della Cassa di voler rinunciare alla clausola risolutiva espressa. Quindi, secondo la Corte, il giudice di primo grado non si sarebbe dovuto fermare al dato indicato nell'atto di citazione circa l'inadempimento, ma avrebbe dovuto farsi carico dei comportamenti successivi al fine di valutare se sussistesse al momento della decisione l'inadempimento della cooperativa.

Quanto alla deduzione della parte appellata relativa all'inadempimento della cooperativa anche per l'anno 1998, quindi successivamente all'accordo, osservò il giudice di secondo grado che, a prescindere dalla richiesta di applicazione del beneficio previsto dalla L. n. 61 del 1998, art. 12 bis, a seguito del terremoto che aveva colpito la zona delle Marche, con sospensione del pagamento delle rate fino a cinque anni, richiesta regolarmente avanzata dalla cooperativa, comunque si trattava di distinta causa petendi rispetto a quanto indicato nella citazione, in cui si parlava di inadempimento fino al 1997.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre l'ISMEA sulla base di tre motivi, illustrati anche da successiva memoria. Resiste con controricorso la Coop. Agricola San Romualdo.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo di ricorso, si deducono violazione e falsa applicazione dell'art. 136 cod. proc. civ., e segg., nonché degli artt. 300, 330, 324, 327, 163 e 164 cod. proc. civ., e dell'art. 2909 cod. civ., inesistenza della notificazione dell'atto di appello, nullità e inammissibilità dell'appello, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia prospettati dalle parti o rilevabili di ufficio.

Si rileva che la Cassa per la Formazione della Proprietà Contadina, costituendosi nel giudizio di primo grado, aveva eletto domicilio presso la propria sede legale in (OMISSIS), e non presso il proprio difensore avv. Maria Luisa Spina. Durante il giudizio, era stato emanato il D.Lgs. n. 419 del 1999, che, all'art. 6, disponeva l'accorpamento della Cassa nell'ISMEA. A seguito della sentenza di primo grado, la Cooperativa aveva convenuto in giudizio innanzi alla Corte d'appello di Roma l'Ente soppresso, in luogo dell'ISMEA, suo successore a titolo universale ex lege, che aveva sede legale in (OMISSIS), notificando l'atto di appello presso l'avv. Spina, nonostante l'Ente stesso, peraltro non più esistente, non avesse eletto domicilio colà.

Pertanto, l'Istituto ricorrente, costituendosi nel giudizio di secondo grado, aveva fatto presente la nullità di tale notifica, osservando che la propria costituzione, essendo intervenuta dopo la scadenza del termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ., non impediva il passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

L'eccezione era stata ignorata dalla Corte territoriale. Nè il giudice di secondo grado aveva rilevato che era stato convenuto in giudizio un ente estinto.

2.1. - La doglianza risulta meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

2.2. - Per effetto del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 419, art. 6, comma 5 (Riordinamento del sistema degli enti pubblici nazionali, a norma della L. 15 marzo 1997, n. 59, artt. 11 e 14), la Cassa per la Formazione della Proprietà Contadina, istituita con D.Lgs. 5 marzo 1948, n. 121, fu accorpata

nell'Istituto per Studi, Ricerche e Informazioni sul Mercato agricolo (ISMEA), di cui al D.P.R. 28 maggio 1987, n. 278, che, per disposto della stessa norma, subentrò ad essa nei relativi rapporti giuridici attivi e passivi.

La fusione per incorporazione di società ex lege determina, ai sensi dell'art. 2504 bis cod. civ. (nel testo vigente ratione temporis), l'automatica estinzione della società incorporata ed il subingresso per successione a titolo universale (corrispondente alla successione universale mortis causa) della società incorporante nei rapporti giuridici attivi e passivi - anche processuali - già facenti capo alla società incorporata.

Ne consegue che l'impugnazione della sentenza proposta nei confronti della parte estinta è, in tale ipotesi, ai sensi del combinato disposto dell'art. 163 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, e art. 164 cod. proc. civ., affetta da nullità, sanabile mediante la costituzione in giudizio del successore a titolo universale (cfr., sul punto, tra le altre, Cass., sentt. n. 20650 del 2009, n. 14066 del 2008).

Nella specie, la costituzione nel giudizio di appello dell'ISMEA dopo la scadenza del termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ., non poteva avere - come esattamente rilevato dal ricorrente - effetto sanante per essere già passata in giudicato la sentenza impugnata.

Per di più, la notifica dell'atto introduttivo dell'appello al soggetto ormai estinto era stata eseguita presso il difensore, e non già al domicilio eletto dalla Cassa, presso la propria sede legale in (OMISSIS).

Ne consegue la inammissibilità del gravame.

4. - Conclusivamente, va accolto il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri. La sentenza impugnata deve essere cassata, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ., comma 2, con la declaratoria di inammissibilità dell'appello della Cooperativa agricola San Romualdo s.r.l..

Avuto riguardo alla natura e particolarità della controversia, si ravvisa la sussistenza di giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata, e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile l'appello proposto dalla Cooperativa Agricola San Romualdo s.r.l.. Compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Cass. civ. Sez. II, Sent., 17-07-2012, n. 12305

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Presidente -

Dott. BURSESE Gaetano Antonio - Consigliere -

Dott. BIANCHINI Bruno - rel. Consigliere -

Dott. PROTO Cesare Antonio - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

Consorzio tra Cooperative Edili e di Abitazioni - CO.C.E.A.- ABRUZZI - società cooperativa a responsabilità limitata (p. IVA (OMISSIS)) avente causa da R.F. e A.M. G. in persona del presidente del consiglio di amministrazione e legale rappresentante pro tempore sig.ra L.A.M.;

rappresentato e difeso dall'avv. Pantaleone Sandra ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. DOSI Gianfranco in Roma, via Nomentana n. 257, giusta procura a margine del ricorso;

- Ricorrente -

contro

- s.r.l. SO.CE.DIM. (p. IVA (OMISSIS));

- già s.r.l. R.C. - RUGGIERI COSTRUZIONI in persona del legale rappresentante pro tempore sig. R.M.; rappresentata e difesa dall'avv. di Paolo Massimo ed elettivamente domiciliata presso Luigi Gardin in Roma, via Laura Mantegazza n. 24, giusta procura in calce al controricorso con ricorso incidentale;

- Controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè nei confronti di:

- R.F. e G.A.M.;

- Intimati -

contro la sentenza n. 924/2005 della Corte di Appello di L'Aquila, depositata il 17/10/2005;

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 21/06/2012 dal Consigliere Dott. Bruno Bianchini;

Udito l'avv. Massimo Di Paolo, procuratori della parte contro

ricorrente;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SGROI Carmelo, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e per l'assorbimento di quello incidentale condizionato.

Svolgimento del processo

La srl Ruggieri Costruzioni, con atto notificato l'11 febbraio 1986, citò innanzi al Tribunale di Pescara R.F. e A.M. G. al fine di far pronunciare sentenza costitutiva à sensi [dell'art. 2932 cod. civ.](#), assumendo di aver stipulato, in data 23 novembre 1982, con i convenuti un preliminare di vendita di un terreno di mq 20.953 di proprietà degli stessi per il prezzo di L. 300 milioni; con il medesimo atto essa attrice si era obbligata a vendere ai R. - G. - che si erano obbligati ad acquistare - una superficie di 500 mq di unità immobiliari destinate ad uffici e negozi, per il prezzo di L. 200 milioni ubicata in una delle costruzioni che essa attrice avrebbe edificato su parte di detto terreno. Dedusse la società che, nonostante fosse stata eseguita la controprestazione i convenuti non avevano voluto stipulare l'atto di trasferimento, i R. - G. si costituirono chiedendo il rigetto della domanda osservando che la società attrice aveva lasciato trascorrere degli anni tra la stipula del preliminare - 1982 - e l'annullamento (in data 1987) in sede amministrativa del piano regolatore generale della città di (OMISSIS), in base al quale era prevista una zona destinata all'edificazione pubblica convenzionata nell'ambito del terreno promesso in vendita, senza iniziare alcuna attività edilizia, così da rendersi inadempiente all'obbligo di edificare prima e trasferire poi, l'indicata superficie di 500 mq destinata a terziario.

Conclusero dunque affinché si dichiarasse l'invalidità del contratto preliminare e comunque l'inammissibilità della domanda contro i medesimi proposta.

Con separato atto di citazione notificato il 27 dicembre 1990, gli stessi R. - G. agirono contro la società Ruggieri Costruzioni affinché fosse risolto il contratto preliminare del novembre 1982 per inadempimento della predetta o, in subordine per impossibilità sopravvenuta della realizzazione dell'oggetto del contratto.

Riuniti i due giudizi l'adito Tribunale, con sentenza n. 1286/2001, rigettò la domanda ex [art 2932 cod. civ.](#) ed accolse quella di risoluzione proposta dai R. - G., riservando a separato giudizio l'accertamento dei danni che i predetti assumevano aver subito.

Successivamente, con atto del 4 luglio 2002 il Consorzio tra Cooperative Edili e di Abitazioni - soc coop a r.l.- CO.C.E.A.- Abruzzi acquistò dai R. - G. il terreno controverso, in parte pagandolo ed in parte promettendo di cedere ai predetti un fabbricato da edificare sul medesimo.

In data 15 novembre 2002 la srl SOCE.DIM. nella sua dichiarata qualità di soggetto derivato dalla trasformazione della srl Ruggieri Costruzioni, propose appello contro la sentenza n. 1286/2001; si costituì il Consorzio CO.C.E.A. contrastando l'impugnazione.

La Corte di Appello di L'Aquila, pronunciando sentenza n. 924/2005, accolse la domanda di esecuzione specifica ex [art. 2932 cod. civ.](#);

respinse la domanda di risarcimento danni proposta dall'appellante SOCEDIM; respinse la domanda di risoluzione e di risarcimento danni della CO.C.E.A. ABRUZZI. Il giudice dell'appello pervenne a tale decisione, interpretando la scrittura privata del novembre 1982 in modo diverso dal Tribunale - secondo il quale tra le due promesse di vendita vi sarebbe stato un rapporto sinallagmatico tale che l'inadempimento della seconda, ad opera della società Ruggieri, avrebbe reso infondata la pretesa di quest'ultima di ottenere sentenza sostitutiva del contratto definitivo e, anzi, l'avrebbe esposta alla risoluzione del contratto ed al risarcimento dei danni - sostenendo al contrario che la comune volontà delle parti, tenuto conto della condotta delle medesime successiva alla conclusione del preliminare, non avrebbe fornito elementi per affermare l'esistenza di due contrapposti impegni preliminari, legati da un nesso interdipendenza reciproca; rendendo autonome le due promesse di vendita, sarebbero emersi chiaramente:

da un lato l'inadempimento degli originari promittenti venditori e, dall'altro, il pagamento del prezzo da parte della società Ruggieri secondo le modalità stabilite.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il Consorzio CO.C.E.A. sulla base di due motivi; ha resistito con controricorso la SO.CE.DIM. proponendo a sua volta ricorso incidentale condizionato per la restituzione di quanto versato ai promittenti venditori; il R. e la G. non hanno svolto difese.

Motivi della decisione

I due ricorsi vanno riuniti avendo ad oggetto un'identica sentenza.

1 - Vanno esaminate in via preliminare le eccezioni di improcedibilità o inammissibilità del ricorso, proposte dalla contro ricorrente.

1/a - Deduce innanzi tutto la società Socedim che parte ricorrente avrebbe violato il disposto [dell'art. 369 c.p.c.](#) non depositando tempestivamente i fascicoli di parte dei pregressi gradi di merito e soprattutto non avrebbe prodotto il preliminare del 23 novembre 1982.

L'eccezione è priva di pregio in quanto tale produzione vi è stata e, come emerge dall'attestazione di deposito rilasciata dalla Cancelleria di questa Corte in data 12 giugno 2009, nel fascicolo di parte vi era - al punto 1 del foliaro - l'indicazione della produzione del contratto preliminare (il cui contenuto peraltro è stato riprodotto ai foll. 10/13 del ricorso).

1/b - Sostiene poi parte contro ricorrente che l'acquisto dai promittenti venditori, da parte del Consorzio ricorrente, delle unità immobiliari oggetto di controversia non farebbe sorgere la legittimazione della stessa all'impugnazione e quindi non sarebbe invocabile il principio della successione a titolo particolare nel diritto controverso, anche per la non coincidenza tra l'oggetto dell'atto traslativo (permuta) del 2002 e quello del preliminare del 1982: in relazione a ciò formula anche ricorso in via incidentale.

1/c - La deduzione difensiva sopra esposta non può essere inquadrata nello schema legale del ricorso incidentale, mancando il richiamo alle norme che si assumono violate, assumendo quindi la funzione di eccezione pregiudiziale, da cui comunque deriva la necessità del controllo della legittimazione contestata.

L'eccezione non è fondata.

1/d - Deve darsi atto che non si è ancora stabilizzato un orientamento univoco in sede di legittimità - e la questione è stata già rimessa all'attenzione delle Sezioni Unite che peraltro, sollevando d'ufficio una eccezione di giudicato interno sulla qualificazione dell'intervento dell'acquirente, non hanno avuto modo di esplicitare la loro funzione di regolazione dei conflitti (v. Cass. Sez. Un. 23.299/2011 su ordinanza di rimessione di questa Sezione n. 10747/2010) - assumendosi in alcune pronunzie - Cass. Sez. 2 n. 8316/2003; Cass. Sez. 2 n. 4321/1989 - che la disciplina della successione a titolo particolare nel processo si attui non solo quando sia oggetto di trasferimento spendente iudido, il medesimo diritto controverso ma in ogni caso in cui l'alienazione comporti, per un rapporto di derivazione sostanziale, il subingresso dell'avente causa nella stessa posizione giuridica - attiva o passiva - dedotta in giudizio; ritenendo in altre - Cass. Sez. 2, n. 1233/2012 ; Cass. Sez. 2 n. 5781/2009; Cass. Sez. 2, n. 1128/1993 - che non possa delinearci una successione nel diritto controverso, a causa dell'eterogeneità delle situazioni soggettive fatte valere nel giudizio, nel caso in cui si discuta della esecuzione o della risoluzione o della invalidità di un preliminare di vendita, atteso che, verificatasi la alienazione ad un terzo del bene, la situazione legittimante l'intervento di quest'ultimo in giudizio sarebbe relativa alla proprietà mentre quella posta a base dell'azione di esecuzione o di risoluzione o di invalidità del preliminare avrebbe natura personale.

1/e - Ritene peraltro la Corte che la questione possa trovare una soddisfacente sistemazione partendo da un'ottica che, a quanto consta, non ha ricevuto finora adeguato approfondimento, dovendosi prender spunto dal rilievo che l'interpretazione da dare all'espressione "diritto controverso" è influenzata dalla modifica [dell'art. 111 Cost.](#) che, assumendo come principio cardine quello del "giusto processo" - coniugato con il diritto di difesa sancito e tutelato [dall'art. 24 Cost.](#) - impone - per quello che qui interessa di orientare l'ermeneutica delle norme regolatrici del processo nel senso di concentrare in un unico procedimento la tutela degli interessi coinvolti, ivi comprendendovi l'esame delle vicende latu sensu successorie che li possano interessare.

1/f - Tale interpretazione, da ritenersi costituzionalmente orientata, dell'ambito applicativo [dell'art. 111 c.p.c.](#), fa sì che l'acquirente del bene che intenda intervenire nel processo, abbia le stesse possibilità di difesa del suo autore contro le deduzioni avversarie mentre , assumendo che egli sia soggetto solo all'efficacia riflessa della sentenza inter alios, potrebbe esplicitare le proprie difese, in sede di gravame, solo nell'ambito di quelle esercitate dal proprio dante causa: situazione questa che potrebbe rivelarsi pregiudizievole nel momento in cui il proprio venditore non coltivi adeguate difese contro il promissario acquirente, determinando così lo stabilizzarsi di situazioni sfavorevoli al terzo.

1/g - Seguendo tale argomentazione deve allora negarsi che la differente natura - personale o reale - del diritto fatto valere rispetto a quello costituente la fonte della legittimazione del terzo, non può essere d'ostacolo a che l'acquirente sia considerato successore nel "diritto controverso" atteso che quest'ultimo è qualificato dal rapporto con il bene oggetto, ad un tempo, di preliminare e di cessione al terzo e che la pronunzia sulla validità, risoluzione o esecuzione del contratto preliminare è pur sempre funzionale ad incidere sulla proprietà della res.

1/h - Alla luce di tale impostazione appare altresì da respingere l'ulteriore articolazione dell'eccezione di cui trattasi, in cui si mette in rilievo che non vi sarebbe coincidenza precisa tra l'oggetto del preliminare del 1982 e quello del contratto - denominato "permuta divisione"- del 2002: a ciò è agevole rispondere che, se il subentro nel diritto controverso non libera la parte originaria a meno che non vi sia un provvedimento di estromissione, allora viene confermato che nel caso in cui - come avvenuto nella fattispecie- entrambe le parti (cedente ed acquirente della res litigiosa) stiano in giudizio - o siano chiamate a parteciparvi - non v'è alcun ostacolo logico a delineare una vicenda successoria anche le volte in cui parte dell'oggetto controverso non sia stato trasferito per intero all'interveniente.

1/i - Sul punto peraltro giova sottolineare che dalla lettura del contratto del 2002 - riprodotto nel controricorso - emerge che alla clausola n. 5 si fece espressa menzione della pendenza del contenzioso e si pattuì che il Consorzio - richiamando all'uopo il disposto [dell'art. 111 c.p.c.](#) - si assumeva ogni onere relativo al detto giudizio e manlevava le parti permutanti/venditrici da ogni pretesa fatta valere nei loro confronti nell'ambito della presente causa: ciò dunque - a parte la irrilevanza dell'obbligazione "di manleva" ai fini della identificazione della fattispecie di cui [all'art. 111 c.p.c.](#) - stava chiaramente a significare che l'atto di trasferimento veniva visto anche nell'ottica - che testualmente si ribadiva - del subentro nella stessa posizione processuale delle originarie parti R. - G..

2 - Con il primo motivo viene dedotta una violazione o falsa applicazione delle norme sull'interpretazione dei contratti - [artt. 1362; 1363; 1366; 1367 e 1371 cod. civ.](#)- nonché dei principi in materia di accessione - [art. 936 cod. civ.](#)- e in relazione alle esigenze di forma scritta del contratto preliminare avente ad oggetto immobili - [artt. 1351 e 2932 cod. civ.](#)- , assumendosi un'erronea interpretazione della volontà negoziale laddove si è esclusa la sussistenza di un nesso funzionale tra i due impegni contrapposti nella scrittura privata del 23 novembre 1982 (tale che l'inadempimento della seconda, ad opera della società Ruggieri, di costruire per poi trasferire mq 500 edificati, avrebbe impedito alla stessa di chiedere l'esecuzione in forma specifica della parte di accordo attinente alla promessa di vendita del terreno).

2/a - Parte ricorrente contesta innanzi tutto la logicità degli indici sintomatici di tale pretesa autonomia, rinvenuti dalla Corte di Appello nel fatto che il trasferimento del terreno alla società Ruggieri Costruzioni avrebbe dovuto precedere la cessione dei locali che su parte di esso si sarebbero dovuti dalla medesima edificare perchè, in caso contrario, detti immobili, per il principio dell'accessione, sarebbero stati automaticamente acquisiti al patrimonio dei promittenti venditori: osserva in contrario il Consorzio ricorrente che solo assumendo l'esistenza del nesso funzionale tra le due serie di obbligazioni, si sarebbe consentito di realizzare i contrapposti interessi che erano costituiti, per la promissaria acquirente, di acquisire al proprio patrimonio un ampio terreno edificabile e, per i promittenti venditori, di lucrare il prezzo di vendita dello stesso, costituito anche dalla cessione di volumi di futura edificazione. Nega altresì la ricorrente che la cessione del terreno fosse condizione indispensabile per poter iniziare l'edificazione dei fabbricati, dal momento che anche il promissario acquirente di un terreno può chiedere il rilascio di concessioni ad edificare L. 10 del 1977, ex art. 4.

3 - Con il connesso secondo motivo viene denunciata la violazione e falsa applicazione della normativa sulla risoluzione e viene dedotto il vizio di illogicità e difetto di motivazione laddove la Corte di appello avrebbe ritenuto - presupponendo l'autonomia delle due serie di obbligazioni contrapposte tra promissaria acquirente e promittenti venditori del terreno- che la Ruggieri Costruzioni avesse adempiuto a tutte le proprie obbligazioni, con il semplice pagamento del prezzo concordato, omettendo dunque di valutare la mancanza di impulso, da parte della stessa società, alle pratiche dirette all'ottenimento della concessione edilizia: in questa prospettiva il mancato rilascio dell'autorizzazione a costruire sarebbe dipeso da colpevole inerzia della medesima società che avrebbe lasciato trascorrere cinque anni senza utilizzare le "condizioni di edificabilità" del terreno, non curando il ricorso ad organi di giustizia amministrativa.

I due mezzi, che vanno esaminati congiuntamente per la connessione dei presupposti logici delle argomentazioni a sostegno, sono infondati.

4 - Per quanto concerne la denunciata deroga alla norme di ermeneutica, la censura è inammissibile in quanto il mezzo è strutturato i termini - come visto - di violazione o falsa applicazione di legge, così che parte ricorrente avrebbe dovuto quindi specificare in qual modo la Corte territoriale

avrebbe male delimitato il perimetro applicativo delle norme richiamate nel corpo del motivo - da cui il vizio di violazione di legge - o in qual maniera il giudice del gravame avrebbe errato nel ricondurre la fattispecie concreta in quella astratta - da cui il vizio di falsa applicazione di legge. In realtà sotto l'indicata censura parte ricorrente si duole dei risultati interpretativi cui è giunta la Corte distrettuale contrapponendovi una propria linea ermeneutica:

tale modus procedendi non è in linea con i limiti del sindacato di legittimità sulle scelte interpretative del giudice di merito che si deve limitare o ad accertare la chiara disapplicazione di specifiche regulae juris o la sussistenza di una difettosa motivazione, da parte del giudice dell'impugnazione, del proprio percorso argomentativo.

4/a - Nella fattispecie la motivazione della Corte distrettuale è logica e coerente nei suoi presupposti - che sono quelli della relativa autonomia delle due serie di obbligazioni - e non deroga alcuna regola di ermeneutica: va altresì puntualizzato che non sussiste contraddizione logica tra la negazione di un nesso sinallagmatico tra due obbligazioni negoziali e, allo stesso tempo ammettere l'inserimento delle stesse in un progetto economico comune, ben potendo il medesimo risultato esser raggiunto sia condizionando una prestazione all'altra sia presupponendone la loro autonomia strutturale: ciò con ragionamento logicamente inattaccabile ha fatto la Corte territoriale, avendo dato atto che la promessa di cessione del terreno aveva portato all'esecuzione anticipata del preliminare con il trasferimento della disponibilità del terreno ed il pagamento per intero del relativo prezzo e, corrispondentemente, era stato altresì corrisposto il prezzo della superficie di futura edificazione. 5 - Il ricorso incidentale subordinato, diretto ad ottenere, in caso di accoglimento di quello principale, la restituzione delle somme versate in relazione al preliminare relativo al solo terreno, va dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

6 - Le spese seguono la sostanziale e complessiva soccombenza del ricorrente principale e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE Riunisce i ricorsi; rigetta quello principale e dichiara l'inammissibilità di quello incidentale; condanna il ricorrente Consorzio CO.C.E.A. Abruzzi al pagamento delle spese della srl SO.CH.DIM che liquida in Euro 4.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre IVA, CAP e spese generali come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione Civile della Corte di Cassazione, il 21 giugno 2012.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2012

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI Luigi Antonio - Presidente

Dott. RORDORF Renato - Consigliere

Dott. CECCHERINI Aldo - Consigliere

Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere

Dott. MERCOLINO Guido - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

FALLIMENTO DELLA CALO' VITO E FIGLIO S.N.C., in persona del curatore p.t. avv. F.F., elettivamente domiciliato in Roma, al corso Italia n. 106, presso il prof. avv. FORTUNATO SABINO, dal quale è rappresentato e difeso in virtù di procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

INTESA LEASING S.P.A., in persona del direttore generale B. E., elettivamente domiciliata in Roma, alla via Po n. 25/b, presso il prof. avv. GIOVANNI O. GENTILE, unitamente all'avv. MARIANTONIETTA ZINGRILLO del foro di Bari, dal quale è rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte di Appello di Bari n. 971/05, pubblicata il 12 ottobre 2005.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12 dicembre dal Consigliere dott. Guido Mercolino;

udito l'avv. Guardascione per delega del difensore del ricorrente e l'avv. Zingrillo per il controricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. RUSSO Rosario Giovanni, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso, con condanna alle spese.

Svolgimento del processo

1. - La Fiscambi Leasing S.p.a. propose due distinte opposizioni allo stato passivo del fallimento della Calò Vito e Figlio S.n.c., rivendicando da un lato la proprietà di un motocompressore concesso in locazione finanziaria alla società fallita, e chiedendo dall'altro l'ammissione al passivo di un credito di Lire 46.993.716 per canoni insoluti ed interessi di mora.

1.1. - Con sentenze emesse il 27 gennaio 2004, il Tribunale di Trani rigettò entrambe le domande.

2. - Le sentenze, separatamente impugnate dall'Intesa Leasing S.p.a., sono state riformate dalla Corte d'Appello di Bari, che con sentenza del 12 ottobre 2005, riuniti gli appelli, ha accolto la domanda di revindicare ed ha ammesso al passivo in via chirografaria il credito dell'appellante, nella misura di Euro 7.862,46, oltre interessi legali dalle singole scadenze dei canoni fino alla dichiarazione di fallimento.

A fondamento della decisione, la Corte ha rilevato innanzitutto la tardività dell'eccezione di difetto di legittimazione dell'appellante, sollevata dall'appellato soltanto in comparsa conclusionale, osservando comunque che l'Intesa Leasing aveva fornito la prova della propria legittimazione all'impugnazione, avendo dimostrato di essersi resa cessionaria dei crediti relativi a contratti di locazione finanziaria vantati dalla Fiscambi Locazioni Finanziarie S.p.a., la quale aveva incorporato la Fiscambi Leasing S.p.a., a sua volta fusasi per incorporazione con la Fiscambi Leasing Sud S.p.a., già P. Leasing - Società di Banche Pugliesi per il Leasing S.p.a., originaria titolare del credito vantato nei confronti del fallimento.

Premesso inoltre che a fondamento della domanda era stata fatta valere la locazione finanziaria di un motocompressore e di un gruppo elettrogeno, ha rilevato che l'opponente aveva dimostrato con atti aventi data certa la proprietà dei beni e l'avvenuta concessione in godimento all'utilizzatrice, avendo prodotto la fattura d'acquisto ed un estratto notarile del libro acquisti della P. Leasing, nonché la scrittura privata di leasing, sottoscritta dalle parti, recante sul retro un timbro postale. Ha aggiunto che la data della stipulazione era comprovata dalla detrazione dell'acconto corrisposto dalla società fallita nella fattura d'acquisto e dal rilascio di una corrispondente fattura in favore della stessa da parte della P. Leasing, dal richiamo del contratto e delle condizioni generali nella prima fattura e dalla registrazione di entrambe le fatture nei libri contabili della P. Leasing, dai verbali di consegna e di collaudo dei beni e dalla successiva denuncia di furto del gruppo elettrogeno. Ha ritenuto infine irrilevante la divergenza tra la data di sottoscrizione della scrittura e quella del timbro postale, evidenziando l'antiorità di entrambe le date alla consegna dei beni ed alla dichiarazione di fallimento della società.

Ciò posto, la Corte ha qualificato il contratto come leasing di godimento, osservando che, avuto riguardo all'usura ed all'obsolescenza tecnologica, il valore commerciale dei beni alla scadenza del periodo concordato (48 mesi) sarebbe risultato assai scarso, mentre la superiorità dell'importo complessivo dei canoni pattuiti (Lire 63.967.000) rispetto al prezzo di acquisto dei beni (Lire 47.000.000 oltre IVA) era giustificata dall'inclusione nei canoni degli interessi dovuti per la dilazione di pagamento e dell'utile finanziario spettante alla concedente. Ha infine rilevato che, in

occasione del furto del gruppo elettrogeno, il curatore aveva consegnato alla concedente la quietanza di pagamento dell'indennizzo versato dall'assicurazione, in tal modo confermando che il bene era stato concesso soltanto in uso alla società fallita.

La Corte ha pertanto riconosciuto all'appellante la proprietà del motore ed il diritto al pagamento dei canoni maturati fino alla dichiarazione di fallimento per l'utilizzazione dello stesso, e fino alla data del furto per l'uso del gruppo elettrogeno, detratta la somma iniziale pagata dalla società fallita e l'importo di uno dei canoni, anch'esso pagato.

3. - Avverso la predetta sentenza il curatore ha proposto ricorso per cassazione, articolato in tre motivi, illustrati anche con memoria.

Resiste l'Intesa Leasing con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 274, 335 e 335 cod. proc. civ., censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha disposto la riunione degli appelli, aventi ad oggetto sentenze diverse, senza che la connessione fosse stata rilevata dalle parti o dalla stessa Corte d'Appello nel corso della trattazione, con conseguente lesione del contraddittorio e del diritto di difesa.

1.1. - Il motivo è infondato.

La riunione delle impugnazioni può essere disposta anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 335 cod. proc. civ., e costituisce un provvedimento di natura ordinatoria, rimesso alla valutazione discrezionale del giudice, che può quindi essere adottato anche con la sentenza che decide le cause nel merito (cfr. Cass., Sez. 5, 31 marzo 2010, n. 7828; Cass., Sez. 3, 14 giugno 1988, n. 4033). Essa, mentre è obbligatoria nel caso in cui le impugnazioni investano la medesima sentenza, può essere facoltativamente disposta se esse siano proposte contro sentenze diverse pronunciate fra le medesime parti, per ragioni di unitarietà sostanziale e processuale della controversia; l'art. 335 cit. e l'art. 151 disp. att. cod. proc. civ., che, in presenza di cause specificamente ritenute idonee a giustificare la trattazione congiunta, impongono la riunione di procedimenti formalmente distinti in fase d'impugnazione, costituiscono infatti espressione di un principio generale, secondo cui il giudice può ordinare la riunione di impugnazioni diverse, oltre i casi espressamente previsti, ogni qualvolta ravvisi in concreto elementi di connessione tali da rendere opportuno, per ragioni di economia processuale, il loro esame congiunto (cfr. Cass., Sez. Un., 4 agosto 2010, n. 18050; 13 settembre 2005, n. 18125; Cass. Sez. 2, 17 giugno 2008, n. 16045).

2. - E' altresì infondato il secondo motivo, con cui il ricorrente deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 182 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, osservando che la Corte d'Appello ha omesso di provvedere alla sanatoria del difetto di legittimazione dell'appellante, eccetto fin dalla comparsa di costituzione e comunque rilevabile anche d'ufficio, essendosi limitata a desumere la legittimazione dell'Intesa Leasing dalle mere affermazioni dell'appellante, inidonee a fornire la prova della successione di quest'ultima alla Fiscambi Leasing. 2.1. - Pur ritenendo tardiva l'eccezione di difetto di legittimazione sollevata dal curatore, la Corte d'Appello l'ha infatti

esaminata nel merito, rilevando che fin dal giudizio di primo grado il difensore dell'opponente aveva riferito dell'avvenuta incorporazione della Fiscambi Leasing Sud (già P. Leasing), originaria titolare del credito, da parte della Fiscambi Leasing, che aveva proposto le opposizioni allo stato passivo, ed aggiungendo che nel corso del giudizio quest'ultima società era stata a sua volta incorporata dalla Fiscambi Locazioni Finanziarie, la quale, con atto di scissione parziale del 28 dicembre 1998, aveva trasferito all'Intesa Leasing tutti i crediti derivanti dai contratti di locazione finanziaria stipulati dalle società incorporate.

Questa Corte ha ritenuto che, nella disciplina dettata dagli artt. 2504-septies e ss. cod. civ. (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, in quanto introdotta dal D.Lgs. 16 gennaio 1991, n. 22, in attuazione della 6 direttiva n. 82/891/CEE del 17 dicembre 1982, e sostituita con effetto dal 1 gennaio 2004 da quella dettata dagli artt. 2506 e ss., introdotti dal D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6). La scissione parziale di una società, consistente nel trasferimento di parte del suo patrimonio a una o più società, preesistenti o di nuova costituzione, contro l'assegnazione delle azioni o delle quote di queste ultime ai soci della società scissa, si traduca in una fattispecie effettivamente traslativa, che comporta l'acquisizione da parte della nuova società di valori patrimoniali prima non esistenti nel suo patrimonio, non risultando una siffatta vicenda incompatibile con la configurabilità di una modificazione statutaria (cir. Cass. Sez. lav., 6 ottobre 1998, n. 9897). Sul piano processuale, il trasferimento in questione, che non determina l'estinzione della società scissa ed il subingresso di quella risultante dalla scissione nella totalità dei rapporti giuridici della prima, si configura come una successione a titolo particolare nel diritto controverso, che, ove intervenga nel corso del giudizio, comporta l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 111 cod. proc. civ., con la conseguente facoltà del successore di spiegare intervento nel giudizio e d'impugnare la sentenza eventualmente pronunciata nei confronti del dante causa. Trova pertanto applicazione l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo cui il soggetto che abbia proposto l'impugnazione in qualità di successore a titolo particolare di colui che era stato parte nel precedente grado di giudizio è tenuto non solo ad allegare la propria qualità, ma deve fornire anche la prova delle circostanze che costituiscono i presupposti della sua legittimazione ad impugnare la sentenza emessa nei confronti del dante causa, mediante riscontri documentali la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio, è rilevabile anche d'ufficio (cfr. Cass. Sez. Un., 18 maggio 2006, n. 11650; Cass., Sez. 1^a 21 ottobre 1997, n. 10327; 7 marzo 1996, n. 1815).

Tale prova nella specie non è stata affatto desunta dalle mere allegazioni dell'appellante, avendo la Corte d'Appello rilevato che l'Intesa Leasing aveva prodotto, a dimostrazione della propria qualità di successore nella titolarità dei crediti fatti valere nel giudizio, l'atto di incorporazione della Fiscambi Leasing da parte della Fiscambi Locazioni Finanziarie e quello di scissione parziale di quest'ultima società, da cui derivava la legittimazione dell'appellante ad impugnare la sentenza emessa nei confronti della prima. Superfluo sarebbe risultalo pertanto l'esercizio dei poteri di cui all'art. 182 c.p.c., comma 1, nella specie peraltro non ammissibile, dal momento che tale disposizione, oltre a non riferirsi alle ipotesi di difetto di *legitimatio ad causam*, rimette alla discrezionalità del giudice l'utilizzazione dei predetti poteri, comunque non esercitabili in sede di decisione.

3. - Con il terzo, complesso motivo, il ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 621 cod. proc. civ., dell'art. 45 legge fall., e degli artt. 1523, 1526, 2704, 2709 e 2710 cod. civ., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto sufficienti, ai fini della prova della proprietà dei beni, le fatture relative all'acquisto ed al pagamento dell'acconto, provenienti da terzi estranei al procedimento, e gli estratti autentici delle scritture contabili della

concedente, aventi efficacia di prova solo nei rapporti tra imprenditori e formati in epoca successiva al fallimento, nonchè i verbali di consegna e collaudo, privi di data certa.

Quanto alla prova della concessione in godimento, premesso che la Corte d'Appello ha ommesso d'indicare le norme che consentono di ricollegare la certezza della data all'apposizione del timbro postale, la cui efficacia dev'essere valutata in concreto, trattandosi di atto compiuto nell'esercizio di una funzione diversa da quella tipica delle Poste, osserva che l'apposizione del timbro non prova l'avvenuta compilazione del documento nel medesimo giorno.

Il ricorrente contesta inoltre la qualificazione del contratto come leasing di godimento, osservando che la Corte d'Appello non ha tenuto conto della durata notoriamente lunga del periodo di utilizzazione ed obsolescenza dei beni concessi in uso. nè della rilevante superiorità dell'importo complessivo dei canoni rispetto al prezzo di acquisto dei beni, nè infine dell'esiguità del prezzo pattuito per l'esercizio dell'opzione di acquisto alla scadenza, ed ha conferito rilievo alla consegna della quietanza di pagamento dell'indennizzo assicurativo alla concedente, senza considerare che quest'ultima avrebbe conservato il diritto di proprietà sui beni fino al pagamento dell'ultima rata ed all'esercizio dell'opzione di acquisto.

3.1. - Le censure sono infondate.

Poichè la dichiarazione di fallimento attua un pignoramento generale dei beni del fallito, le rivendiche dei beni inventariati proposte nei confronti del fallimento hanno la stessa natura e soggiacciono alla stessa disciplina delle opposizioni di terzo all'esecuzione, regolate per l'esecuzione individuale dagli artt. 619 e ss. cod. proc. civ. Pertanto, il terzo che rivendichi la proprietà o altro diritto reale sui beni compresi nell'attivo fallimentare deve dimostrare, con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, da un lato di avere acquistato in passato la proprietà del bene, dall'altro che il bene stesso non era di proprietà del debitore per essere stato a lui affidato per un titolo diverso dalla proprietà o altro diritto reale, trovando applicazione l'art. 621 cod. proc. civ., il quale esclude che il terzo opponente possa provare con testimoni (e quindi anche per presunzioni) il proprio diritto sui beni pignorati nell'azienda o nella casa del debitore, e consente di fornire la prova tramite testimoni (o presunzioni) nel solo caso in cui l'esercizio del diritto stesso sia reso verosimile dalla professione o dal commercio esercitati dal terzo o dal debitore (cfr. Cass. Sez. 1, 20 luglio 2007, n. 16158; 9 luglio 2004, n. 12684).

La Corte d'Appello ha ritenuto di poter ravvisare la prova del diritto di proprietà vantato dall'opponente sul macchinario rivendicato nella fattura di acquisto dello stesso e nell'estratto notarile del libro degli acquisti della P. Leasing, non avendo fatto alcun riferimento, a tal fine, anche ai verbali di consegna e collaudo ed alla fattura di vendita, prese in considerazione solo ai fini della prova della concessione in godimento. Non meritano consenso, al riguardo le critiche mosse dal ricorrente alla sentenza impugnata, dal momento che la provenienza della fattura di acquisto da un soggetto estraneo al giudizio e la sua inerenza ad un rapporto diverso da quello in questione appaiono connaturate allo stesso oggetto della prova che il creditore ha l'onere di fornire ai fini della rivendicazione, consistente nella specie nell'acquisto presso un terzo del macchinario concesso in godimento alla società fallita.

L'annotazione della fattura nel registro degli acquisti dell'imprenditore costituisce poi circostanza idonea ad attribuire al documento data certa, tale idoneità discendendo non dalla mera annotazione nel libro contabile, ma dalla vidimazione del pubblico ufficiale anteriore alla dichiarazione di fallimento e dalla sua attestazione circa la tenuta dei libri a norma di legge, ossia da un fatto estrinseco all'annotazione, autonomamente idoneo a provare, nella prospettiva dell'art. 2704 cit., l'antiorità dell'annotazione stessa alla data di chiusura dei registri. e quindi alla data di apertura

della procedura concorsuale (cfr. Cass., Sez. 1, 26 maggio 1997. n. 4646; 27 gennaio 1993. n. 1016).

Quanto alla prova della concessione in godimento, premesso che la Corte d'Appello ha ritenuto certa la data della relativa scrittura sulla base di una pluralità di elementi, uno solo dei quali costituito dal timbro postale apposto sul retro, e sufficiente richiamare il principio enunciato da questa Corte, secondo cui il timbro postale è idoneo a conferire carattere di certezza alla data di una scrittura tutte le volte in cui lo scritto faccia corpo unico con il foglio sul quale esso risulti apposto, poichè la timbratura eseguita in un pubblico ufficio deve considerarsi equivalente ad un'attestazione autentica che il documento è stato inviato nel medesimo giorno in cui essa è stata eseguita. Tale principio è applicabile anche nell'ipotesi in cui il timbro postale di annullo del francobollo sia, come nella specie, quello contemplato dal D.P.R. 29 marzo 1973, n. 156, art. 41, lett. b), (abrogato dal D.Lgs. 22 luglio 1999, n. 261), riguardante la corrispondenza cd. "a corso particolare", giacchè entrambe le timbrature provengono da dipendenti dell'Amministrazione postale, con pari garanzia di autenticità. Pertanto, spetta eventualmente al terzo, il quale contesti la certezza della data, l'onere di fornire la prova specifica del fatto anomalo della redazione del contenuto della scrittura in un momento diverso dalla data così accertata (cfr.

Cass., Sez. 1, 19 marzo 2004, n. 5561; Cass., Sez. 3, 16 febbraio 1991, n. 1623).

In ogni caso, la possibilità che un fatto o di un atto sia considerato equipollente ai fatti tipici indicati dall'art. 2704 cod. civ. come idonei ad offrire certezza sull'antiorità della formazione del documento costituisce oggetto di un apprezzamento rimesso al giudice del merito, insindacabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione adeguata sotto il profilo logico- giuridico (cfr. Cass. Sez. 3, 23 febbraio 2006. n. 3999).

3.2. - In ordine alla qualificazione del contratto, la sentenza impugnata ha fatto correttamente applicazione del criterio enunciato da questa Corte, secondo cui, ai fini della riconducibilità alla figura del leasing traslativo di un contratto avente ad oggetto l'utilizzazione di beni atti a conservare alla scadenza un valore residuo superiore all'importo convenuto per l'opzione di acquisto e dietro canoni che scontano anche una quota del prezzo, ciò che rileva, indipendentemente dalla circostanza che concedente sia il produttore del bene ovvero un imprenditore che l'acquista per porlo a disposizione dell'utilizzatore, è se la durata del contratto sia predeterminata solo in funzione dell'ulteriore differito trasferimento del bene e della rateizzazione del prezzo d'acquisto, ovvero se il godimento temporaneo da parte dell'utilizzatore esaurisca la funzione economica del bene, configurandosi in quest'ultimo caso la fattispecie come leasing di godimento, pattuito con funzione di finanziamento ed avente ad oggetto l'utilizzazione di beni non idonei a conservare un apprezzabile valore residuale alla scadenza del rapporto, a fronte di canoni che configurano esclusivamente il corrispettivo dell'uso dei beni stessi (cfr. Cass. Sez. 3, 28 agosto 2007, n. 18195; 14 novembre 2006, n. 24214; Cass. Sez. 1, 23 maggio 2008, n. 13418; 7 febbraio 2001, n. 1715).

Il ricorrente contesta la qualificazione attribuita al contratto, lamentando l'omessa considerazione di una pluralità di elementi dei quali invece la Corte d'Appello ha tenuto opportunamente conto, avendo confrontato la durata de rapporto pattuita dalle parti con la vita tecnologica dei macchinari ed il prezzo pagato per l'acquisto con il corrispettivo della locazione finanziaria, inclusivo degli'interessi dovuti per la dilazione di pagamento e dell'utile finanziario spettante alla concedente, per desumerne l'esclusiva funzione di finanziamento del contratto, rispetto alla quale il riconoscimento alla concessionaria della facoltà di acquistare il bene alla scadenza rivestiva carattere assolutamente marginale.

Secondario, e quindi ininfluenza rispetto a tale ricostruzione, appare il rilievo dell'avvenuta percezione da parte della concessionaria dell'indennità di assicurazione pagata a seguito del furto del gruppo elettrogeno, alla quale la Corte d'Appello ha attribuito il valore di riconoscimento della proprietà del macchinario da parte dell'utilizzatrice, senza considerare che anche nel leasing traslativo la proprietà del bene si trasferisce soltanto per effetto dell'esercizio dell'opzione di acquisto alla scadenza, e senza accertare se il predetto pagamento dipendesse dall'inserimento nel contratto di assicurazione della cd. appendice di vincolo, che non fa assumere al finanziatore la qualità di assicurato (cfr.

Cass., Sez. 3, 26 ottobre 2004. n. 20743). Quanto alla durata notoriamente più lunga del periodo di obsolescenza dei macchinari, asseritamente non considerata dalla Corte d'Appello, le critiche mosse dal ricorrente alla sentenza impugnata trascurano che il ricorso al fatto notorio costituisce oggetto di un potere discrezionale del giudice di merito, il cui esercizio, positivo o negativo, non è sindacabile in sede di legittimità, non essendo il giudice tenuto ad indicare gli elementi sui quali la determinazione si fonda, ma essendo censurabile soltanto l'assunzione, a base della decisione, di un'inesatta nozione del notorio (cfr. Cass., Sez. 3, 18 luglio 2011, n. 15715; 29 aprile 2005, n. 9001; Cass., Sez. lav. 20 maggio 2009, n. 11729).

Non può infine condividersi l'affermazione del ricorrente, secondo cui l'art. 1526 cod. civ. trova applicazione anche al leasing di godimento, ogni qualvolta all'utilizzatore sia attribuita la facoltà di acquistare la proprietà del bene alla scadenza: ciò che legittima l'applicazione in via analogica della predetta disposizione al leasing traslativo è la circostanza che in quest'ultimo contratto i canoni corrisposti dall'utilizzatore scontano anche una parte del prezzo di acquisto dei beni, in quanto l'importo pattuito per l'esercizio della relativa opzione è inferiore al valore residuo dei beni alla scadenza del contratto. E' tale circostanza, infatti, ad imporre, in caso di risoluzione anticipata del rapporto, la restituzione delle rate riscosse, la cui conservazione da parte del concedente risulterebbe priva di giustificazione causale, in ragione dell'impossibilità di pervenire al trasferimento della proprietà. fermo restando il diritto all'equo compenso per l'uso del bene.

L'applicazione della disciplina relativa alla vendita con riserva della proprietà risulterebbe dunque ingiustificata con riferimento al leasing di godimento, nel quale i canoni rappresentano esclusivamente il corrispettivo dovuto per l'utilizzazione, rispetto alla quale l'esercizio dell'opzione di acquisto costituisce una mera eventualità, subordinata al pagamento di un importo pari al valore residuo del bene alla scadenza.

4. - Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali, che si liquidano come dal dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, e condanna il Fallimento della Calò Vito e Figlio S.n.c. al pagamento delle spese processuali, che si liquidano in complessivi Euro 3.200,00, ivi compresi Euro 3.000,00 per onorario ed Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALVAGO Salvatore - Presidente

Dott. FORTE Fabrizio - Consigliere

Dott. MACIOCE Luigi - Consigliere

Dott. BERNABAI Renato - rel. Consigliere

Dott. DOGLIOTTI Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16540-2010 proposto da:

M.E. (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SEBINO 16, presso l'avvocato MAZZONI ERMINIA, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

TREVI FINANCE 2 S.P.A. (P.I. (OMISSIS)), e per essa UNICREDIT CREDIT MANAGEMENT BANK S.P.A.(già denominata UNICREDITO GESTIONE CREDITI SOCIETA' PER AZIONI - BANCA PER AL GESTIONE DEI CREDITI) quale mandataria di UNICREDIT S.P.A. (quale avente causa di CAPITALIA S.P.A) a sua volta mandataria della predetta società TREVI FINANCE 2 SPA, in persona del legale rappresentante prò tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso l'avvocato FILESI MARCO, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

O.A., BANCA DI ROMA S.P.A.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 319/2010 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 29/01/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 19/01/2012 dal Consigliere Dott. RENATO BERNABAI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato MAZZONI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato FILOSI che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAPASSO Lucio che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con citazione notificata il 14 dicembre 1994 la Banca di Roma s.p.a. conveniva dinanzi al Tribunale di Benevento l'avv. M.E. per sentirlo condannare al pagamento della somma di lire 215.498.892 in forza di fideiussione da lui prestata a fronte del finanziamento ottenuto dall'associazione sportiva calcio Benevento, resasi poi inadempiente.

Costituitosi ritualmente, il convenuto eccepiva l'infondatezza della domanda e svolgeva domanda riconvenzionale per il risarcimento dei danni da comportamento illecito della banca.

Nel corso dell'istruttoria, il giudizio veniva interrotto per la morte di altro convenuto; e poi dichiarato estinto con ordinanza 14 giugno 2005 del g.o.a. della sezione-stralcio, per omessa riassunzione nel termine di legge.

Il successivo gravame di Capitalia Service joint-venture s.r.l., quale mandataria di Capitalia s.p.a (già Banca di Roma s.p.a.), a sua volta mandataria della Trevi Finance 2 s.p.a., cessionaria del credito verso il M., era accolto dalla Corte d'appello di Napoli con sentenza 29 gennaio 2010, che annullava l'ordinanza, rimettendo la causa al Tribunale di Benevento; con condanna dell'avv. M. alla rifusione delle spese del secondo grado di giudizio.

Avverso la sentenza, non notificata, l'avv. M. proponeva ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi, notificato l'11 giugno 2011 ed ulteriormente illustrato con memoria ex art. 378 c.p.c..

Resisteva con controricorso l'Unicredit Credit Management Bank S.p.A., quale mandataria dell'Unicredit spa, a sua volta avente causa di Capitalia s.p.a., mandataria della Trevi Finance 2 s.p.a..

All'udienza del 19 gennaio 2012 il Procuratore generale e i difensori precisavano le rispettive conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente deduce la carenza di motivazione in ordine all'accertamento della cessione del credito, nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione, dalla Banca di Roma alla Trevi Finance 2 s.p.a., divenuta, per l'effetto, attrice sostanziale nella fase di riassunzione del processo interrotto.

Il motivo è infondato.

La contestazione della successione nel rapporto litigioso attiene alla questione della titolarità del diritto da parte del soggetto che interviene per la condanna al pagamento: questione di merito, da esaminare in sede decisoria della fondatezza della domanda, e non anticipatamente, in corso d'istruzione, in funzione preclusiva di atti d'impulso volti a riattivare l'iter processuale interrotto. Non integra, pertanto, un'eccezione di carenza di legittimazione attiva (come pure, spesso, empiricamente definita), da verificare d'ufficio in ogni stato e grado sulla base della sola prospettazione - e cioè, dell'allegazione della posizione giuridica in astratto idonea a giustificare l'edictio actionis, escludendo ogni forma non consentita di sostituzione processuale (art. 81 cod. proc. civ.) - nè, tanto meno, un'eccezione di carenza di legitimatio ad processum.

Ne consegue che il giudice istruttore di primo grado doveva dare seguito all'istanza di riassunzione del processo interrotto proposta da Capitalia Service j.v., per conto (tramite il medio di due mandati interposti) della società che si affermava successore a titolo particolare dell'originaria parte processuale estinta:

impregiudicato, naturalmente, l'accertamento dell'effettiva spettanza del credito, all'esito della valutazione della prova dell'allegata cessione.

Alla luce dei predetti rilievi, perdono di rilevanza le ulteriori censure inerenti alla forma speciale di notifica della cessione a mezzo pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale - del tutto estranee, del resto, al motivo in esame, perchè influenti, in ipotesi, solo sul carattere liberatorio dell'eventuale pagamento in buona fede del debitore ceduto all'originario creditore, pacificamente non avvenuto (art. 1264 cod. civ.) - e, a fortiori, in ordine alla legittimità di tale notificazione richiesta dalla Trevi Finance 2 ai sensi dell'art. 58 Testo unico bancario.

Le residue doglianze concernono, sotto profili diversi, il tema della legitimatio ad processum e possono quindi essere esaminate congiuntamente.

Manifestamente infondata è quella relativa al mancato accoglimento dell'eccezione di inammissibilità della produzione di documenti in grado d'appello, ex art. 345 cod. proc. civ..

Innanzitutto, per la ragione correttamente addotta in sentenza che l'accertamento di un presupposto della regolare costituzione del rapporto processuale non soffre preclusioni e può essere quindi compiuto d'ufficio - salvo il limite dell'eventuale formazione del giudicato interno (che, nella specie, non sussiste) - anche in sede di legittimità, con possibilità di diretta valutazione degli atti attributivi del potere rappresentativo (Cass., sez. lav., 20 giugno 2002 n. 8996; Cass., sez. lav., 25 marzo 2000 n. 3612). E sul punto, non v'è motivo di distinguere, ratione materiae, tra la disciplina codicistica generale e quella propria del processo di lavoro.

Oltre a ciò, il presente processo, promosso con atto di citazione notificato il 14 Dicembre 1994, trovava ancora la sua disciplina, in parte qua, nel testo previgente dell'art. 345 cod. proc. civ., che al comma 2 consentiva la produzione, senza limiti, di nuovi documenti.

Pure infondata è la censura relativa all'insussistenza del potere processuale della parte intervenuta, ex artt. 267 e 298 cod. proc. civ., nello stato di sospensione del processo.

A prescindere dal rilievo che non di sospensione si trattava, bensì di interruzione, si osserva come la Trevi Finance 2 abbia esercitato (tramite la propria mandataria) proprio la facoltà di riassumere il processo che sicuramente le competeva, quale successore nel diritto controverso, ex art. 111 c.p.c.,

comma 3. Per il resto, ogni contestazione sull'effettiva presenza in atti della procura per atto notaio Acconcia e di quella per atto Zappone (quest'ultima già citata nel ricorso di Capitalia j.v. ex art. 303 cod. proc. civ.) è smentito dalla loro inclusione nell'indice riportato nel fascicolo di parte e siglato dal cancelliere: come questa Corte può rilevare, quale giudice del fatto in tema di error in procedendo.

Il ricorso è dunque infondato e va respinto, con la conseguente condanna alla rifusione delle spese processuali, liquidate come in dispositivo, sulla base del valore della causa e dei numero e complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali, liquidate in complessivi Euro 7.200,00, di cui Euro 7.000,00 per onorari.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCHETTINO Olindo - Presidente

Dott. MAZZACANE Vincenzo - rel. Consigliere

Dott. BIANCHINI Bruno - Consigliere

Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - Consigliere

Dott. FALASCHI Milena - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 10613/2006 proposto da:

C.S. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 19, presso lo studio dell'avvocato LANIA LUCIO ALDO, rappresentato e difeso dagli avvocati GIUGGIOLI Paolo, CARUSO GIUSEPPE;

- ricorrente -

contro

S.G. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, LUNGOTEVERE FLAMINIO 60, presso lo studio dell'avvocato LONGO Ruggero, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati NASO MASSIMILIANO, NASO CARMELO;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2345/2005 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 10/10/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/12/2011 dal Consigliere Dott. VINCENZO MAZZACANE;

udito l'Avvocato LANIA Lucio Aldo, con delega depositata in udienza dell'Avvocato CARUSO Giuseppe, difensore del ricorrente che ha chiesto accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato LONGO Ruggiero, difensore del resistente che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per l'accoglimento del 1 motivo del ricorso, con assorbimento del 2 motivo del ricorso.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 6-12-1994 C.S. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la s.r.l. Samur San Donato e, premesso di aver stipulato con quest'ultima il 29/3/1990 un "contratto provvisorio di vendita in attesa di rogito notarile definitivo" avente ad oggetto un immobile di proprietà della convenuta sito in Comune di San Giuliano Milanese per il prezzo di L. 190.000.000 di cui L. 2.000.000 versati alla firma dell'atto, chiedeva pronunciarsi sentenza ex art. 2932 c.c., di esecuzione in forma specifica del suddetto contratto preliminare.

L'attore faceva presente di aver ricevuto in data 4-11-1994 un atto di diffida ad adempiere nonostante la pattuizione contenuta nel preliminare del versamento al momento della stipula del definitivo della residua somma di L. 188.000.000 in favore della venditrice, che si impegnava ad accendere un mutuo fondiario presso il Credito Fondiario di Roma od altro istituto bancario, anche se il C. aveva già versato nel 1993 una complessiva somma di L. 65.000.000.

Si costituiva in giudizio la convenuta chiedendo il rigetto della domanda attrice e, in via riconvenzionale, la risoluzione del contratto preliminare per inadempimento contrattuale del promissario acquirente con incameramento delle somme ricevute a titolo di interessi concordati ed in conto dei maggiori danni, e la condanna del C. al risarcimento dei danni per abusiva occupazione dell'immobile per cui è causa e per lite temeraria.

Il Tribunale adito con sentenza del 4-10-2001 respingeva sia la domanda attrice sia la domanda riconvenzionale.

Avverso tale sentenza proponeva impugnazione S.G. "nella sua qualità di assegnatario e quindi attuale titolare dell'unità immobiliare sita in (OMISSIS), già facente capo a Samur S. Donato s.r.l.";

resisteva al gravame il C. proponendo a sua volta appello incidentale.

La Corte di Appello di Milano con sentenza del 10-10-2005 ha dichiarato l'inammissibilità di entrambe le impugnazioni, rilevando che il S., sedicente successore a titolo particolare nella posizione contrattuale facente capo originariamente alla società Samur, in realtà mero acquirente del bene conteso, era soggetto sfornito del tutto di autonoma legittimazione alla proposizione dell'appello, così come specularmente il C. aveva erroneamente proposto la sua impugnazione nei confronti del S. invece che nei confronti della Samur.

Per la cassazione di tale sentenza il C. ha proposto un ricorso articolato in due motivi cui il S. ha resistito con controricorso.

Con il primo motivo il ricorrente, denunciando omessa motivazione, censura la sentenza impugnata per aver ritenuto il S. sfornito di legittimazione sia attiva che passiva nel giudizio di secondo grado, non considerando che l'acquisto da parte del S. dell'immobile in contestazione ed oggetto delle pattuizioni negoziali per cui è causa, è un esempio tipico di trasferimento della "res litigiosa" con conseguente applicazione dell'art. 111 c.p.c. e con la successione del S. nella titolarità del diritto controverso;

di qui pertanto la sua legittimazione ad impugnare la sentenza di primo grado e, correlativamente, la sua legittimazione passiva riguardo all'appello incidentale formulato dall'esponente nei suoi confronti.

Con il secondo motivo il C., deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 111 c.p.c., assume che erroneamente la Corte territoriale ha negato che il S. si fosse reso cessionario del contratto sopra menzionato del 29-3-1990, considerato che quest'ultimo era successore a titolo particolare della società Samur e, pertanto, era legittimato a promuovere il giudizio di impugnazione ai sensi della norma sopra citata; in ogni caso, soggiunge il ricorrente, seppure fosse accertata una mancata integrazione del contraddittorio, questa Corte sarebbe tenuta a rimettere le parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 331 e 383 c.p.c., dinanzi al giudice di appello per un nuovo esame della controversia, previa integrazione del contraddittorio nei confronti della parte pretermessa.

Le enunciare censure, da esaminare contestualmente per ragioni di connessione, sono infondate.

La sentenza impugnata ha affermato che l'appello avverso la sentenza di primo grado era stato proposto da soggetto diverso dalla società Samur, contraente e parte nel giudizio di primo grado, in quanto il S., che aveva proposto tale impugnazione quale "assegnatario e quindi attuale.

I titolare dell'unità immobiliare sita in (OMISSIS), già facente capo a Samur", era soggetto sfornito del tutto di autonoma legittimazione alla proposizione dell'appello, essendo mero acquirente del bene conteso, e che il C. aveva proposto a suo volta appello incidentale nei soli confronti del S., cessionario ed "attuale titolare" dell'immobile in contestazione, ma non anche cessionario del contratto di cui si discute, laddove le domande vicendevolmente spiegate da entrambi gli appellanti riguardavano tutte la pretesa operatività o inoperatività delle pattuizioni negoziali.

Tale convincimento è corretto.

Premesso che in effetti l'oggetto del giudizio introdotto dal C. dinanzi al Tribunale di Milano riguardava una domanda di esecuzione specifica ex art. 2932 c.c. del preliminare di vendita stipulato il 29-3-1990 con la promittente venditrice Samur San Donato che, costituendosi in giudizio, aveva chiesto a sua volta la risoluzione del suddetto contratto per inadempimento del promissario acquirente, ne discende che il S., che aveva proposto appello non già per essere subentrato nel menzionato contratto preliminare tramite una cessione di esso, ma per essersi reso "assegnatario" dell'immobile oggetto di tale contratto, non era affatto subentrato nel diritto controverso ai sensi dell'art. 111 c.p.c., ma, secondo la sua stessa prospettazione, nella proprietà del predetto bene, ovvero in un diritto diverso da quello dedotto nel presente giudizio, laddove, come già rilevato, l'oggetto del contendere era costituito dai reciproci inadempimenti dedotti dalle parti agli obblighi rispettivamente assunti nel preliminare stesso.

In proposito è opportuno ricordare che l'azione diretta alla coattiva esecuzione in forma specifica dell'obbligo di stipulare una vendita ai sensi dell'art. 2932 c.c., non ha natura reale, ma personale, siccome diretta a far valere un diritto di obbligazione nascente da un contratto al fine di conseguire una pronuncia che disponga il trasferimento del bene di pertinenza del promittente alienante, onde tale azione deve essere esperita soltanto nei confronti di chi ha assunto una simile obbligazione (Cass. 20-12-2002 n. 18149), e che l'oggetto della domanda giudiziale prevista dall'art. 2932 c.c., diretta all'esecuzione in forma specifica di un contratto preliminare di compravendita, che da luogo ad una azione di carattere personale, non è costituito dal bene o dai beni compromessi in vendita, bensì da quella particolare obbligazione di "facere", consistente nel trasferimento dei beni o dei diritti che avrebbero dovuto essere trasferiti con il contratto definitivo non concluso (Cass. 10-3-2009 n. 5781).

Correttamente quindi la Corte territoriale ha ritenuto che il C. aveva erroneamente proposto il proprio appello incidentale nei confronti del S. - privo di legittimazione passiva al riguardo, non essendo subentrato nel contratto preliminare stipulato tra le parti originarie - invece che nei confronti della promittente venditrice Samur.

E' poi appena il caso di rilevare l'infondatezza della richiesta formulata dal ricorrente con il secondo motivo di ricorso di rimessione della causa dinanzi al giudice di appello i sensi degli artt. 331 e 383 c.p.c. per l'integrazione del contraddittorio nei confronti della società Samur San Donato, così adombrando una ipotesi di litisconsorzio necessario tra il S. e quest'ultima società, laddove per le ragioni già esposte il S. era privo di legittimazione sia attiva che passiva nel giudizio di appello.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato; le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento di Euro 200,00 per spese e di Euro 4000,00 per onorari di avvocato.