

Cassazione civile, sez. III 04/03/2002 n. 3102

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Vito GIUSTINIANI - Presidente -
Dott. Ugo FAVARA - Consigliere -
Dott. Paolo VITTORIA - Rel. Consigliere -
Dott. Francesco TRIFONE - Consigliere -
Dott. Antonio SEGRETO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

POZZOLINI LUCIANO, elettivamente domiciliato in ROMA VIA CONDOTTI 91,
presso lo studio dell'avvocato BERARDINO LIBONATI, che lo difende
unitamente all'avvocato PIER GIUSTO JAEGER, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

CASO MARIA LUISA, CIVITARESE ELENA, PISU LIVIA, FALL GEN COSTR SRL,
ALFA SRL, BETA SRL, GAMMA SRL, CARBONI ENZO, CARBONI CLAUDIA, CARBONI
EDOARDO, TESTA ALFONSO, NALDI TERESA;

- intimati -

e sul 2 ricorso n 18731-99 proposto da:

FALLITA SOCIETÀ GENERALE COSTRUZIONI SPA, in persona del curatore
Antonio Di Bartolomeo, elettivamente domiciliato in ROMA V.LE GIULIO
CESARE 61, presso lo studio dell'avvocato QUIRINO D'ANGELO, difeso
dall'avvocato OSVALDO PROSPERI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

nonché contro

POZZOLINI LUCIANO, CIVITARESE ELENA, PISU LIVIA, CASO MARIA LUISA,
NALDI TERESA, ALFA SRL, BETA SRL, GAMMA SRL;

- intimati -

e sul 3 ricorso n 18732-99 proposto da:

ALFA SRL, BETA SRL, GAMMA SRL, NALDI TERESA, elettivamente
domiciliati in ROMA VIA BAIAMONTI 4, presso lo studio dell'avvocato
ORESTE BISAZZA TERRACINI, difesi dall'avvocato GIULIANO MILIA, giusta
delega in atti;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

nonché contro

POZZOLINI LUCIANO, CURATELA FALL GENERALE COSTR, CIVITARESE ELENA,
PISU LIVIA, CASO MARIA LUISA;

- intimati -

avverso la sentenza n. 106-99 della Corte d'Appello di L'AQUILA,
emessa il 20-10-1998, depositata il 16-03-99;

RG.582-86-589-86-613-86-433-88-266-89 riunite al n. 551-86;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
04-10-01 dal Consigliere Dott. Paolo VITTORIA;

udito l'Avvocato MARISA PAPPALARDO (per delega Adv. Berardino
Libonati);

udito l'Avvocato OSVALDO PROSPERI;

udito l'Avvocato GIULIANO MILIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Orazio FRAZZINI che ha concluso per la inammissibilità e in
subordine rigetto del ricorso principale; assorbito il ricorso
incidentale e il ricorso incidentale condizionato.

Svolgimento del processo

1. Il tribunale di Pescara, con sentenza 21.8.1986, accoglieva la domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, che Luciano Pozzolini aveva proposto in confronto delle signore Elena Civitarese, Teresa Naldi, Maria Teresa Caso e Livia Pisu.

La domanda era stata fondata sul preliminare di vendita 20.11.1972 ed aveva riguardato due palazzine, che le convenute avevano in precedenza acquistato dalla società S.G.C. con il contratto 16.3.1971.

Il tribunale perveniva a tale decisione dopo aver rigettato le domande che il fallimento della società S.G.C., nel frattempo dichiarato, aveva proposto in confronto delle parti della causa principale.

Tali domande erano state rivolte a far dichiarare simulato il contratto di vendita, opponibile la simulazione all'attore, simulato il successivo contratto preliminare da lui stipulato con le convenute.

2.- La decisione veniva impugnata da queste ultime, oltre che dal fallimento della S.G.C..

Nel corso del processo, veniva pronunciata e passava in giudicato la sentenza di omologazione del concordato proposto dalla S.G.C. ed intervenivano nel giudizio le società Alfa, Beta e Gamma, nella qualità di assuntori del concordato.

3.- La corte d'appello dell'Aquila, con sentenza 16.3.1999, ha accolto le domande proposte dal fallimento e rigettato quella principale.

Ha dichiarato che il contratto 16.3.1971 di vendita degli immobili da parte della S.G.C. era simulato e che la simulazione era opponibile all'attore, perché ne era stato consapevole quando stipulava il preliminare di compravendita.

Ha poi dichiarato che il preliminare dissimulava un contratto di garanzia con patto commissorio.

4.- Luciano Pozzolini ha chiesto la cassazione della sentenza in base a quattro motivi.

Il fallimento della S.G.C. e le società Alfa, Beta e Gamma, hanno resistito con controricorso, proponendo a loro volta ricorso incidentale condizionato.

Non hanno svolto attività difensiva le signore Naldi, Caso, Civitarese e Pisu. I resistenti hanno depositato memorie.

5.- I ricorsi sono stati discussi nell'udienza del 15 gennaio 2001.

La corte, dopo averli riuniti, ha dichiarato la nullità della notificazione del ricorso principale eseguita in confronto delle signore Civitarese, Caso e Pisu.

La rinnovazione è stata eseguita ed il relativo atto è stato depositato.

Mentre per le parti convenute non è stata svolta alcuna difesa, il fallimento della S.G.C. ha depositato una memoria.

Vi ha sostenuto che la rinnovazione della notificazione, eseguita nei confronti della parte Livia Pisu, è stata ancora compiuta in modo nullo, ha depositato documenti a dimostrazione di tale nullità ed ha chiesto che il ricorso sia dichiarato inammissibile.

La medesima eccezione è stata svolta nella memoria depositata dalle società Alfa, Beta e Gamma.

Dopo la discussione, in replica alle conclusioni del pubblico ministero il ricorrente ha depositato una memoria.

Motivi della decisione

1. - Ricorso principale e ricorsi incidentali hanno dato luogo a più procedimenti, che debbono essere riuniti perché riguardano impugnazioni proposte separatamente contro la stessa sentenza (art.

335 cod. proc. civ.).

2. - Il ricorso principale propone un primo tema d'indagine.

Che si articola a sua volta in più punti.

Si tratta di giudicare, se la rinnovazione della notificazione alla parte Livia Pisu sia stata eseguita in modo nullo e, in caso affermativo, se sia stata anche nulla la notificazione originaria, come la Corte ha già dichiarato, ma con ordinanza.

Si tratta eventualmente di stabilire quali effetti siano da riferire alla nullità non sanata della notifica del ricorso ad una parte, in rapporto all'ammissibilità del ricorso proposto contro le altre parti e ad esse notificato in modo valido.

2.1. - La notificazione in rinnovazione eseguita in confronto della parte Livia Pisu è nulla.

2.1.1 - La sentenza è stata pubblicata il 16.3.1999.

La rinnovazione della notificazione è stata disposta con ordinanza del 15.1.2001, comunicata alle parti il 14 e 16.2.2001.

La nuova notificazione è stata eseguita, in tre diversi modi, il 28.4.2001.

Personalmente a Livia Pisu nel suo domicilio; ai suoi eredi collettivamente ed impersonalmente in quel domicilio; al marito ed ai figli - Enzo, Claudia ed Edoardo Carboni - sempre in quel domicilio.

Il fallimento della società S.G.C., che ne ha sostenuto la nullità, ha depositato documenti da cui risultano due fatti.

La signora Pisu è deceduta a Pescara il 23.8.2000.

Il marito ed i figli - Enzo, Claudia ed Edoardo Carboni - hanno rinunciato all'eredità con dichiarazione presentata il 10.4.2001 e nello stesso giorno registrata nel registro delle successioni tenuto nella cancelleria di quel tribunale.

2.1.2. - La nullità della nuova notificazione del ricorso alla parte deceduta è fuori discussione..

Quando la parte muore dopo la pubblicazione della sentenza, il giudizio, nelle fasi d'impugnazione, può proseguire solo contro o ad iniziativa dei suoi successori universali od in mancanza di questi di chi ha il potere di rappresentare l'eredità (come si evince dall'art. 328 cod. civ.: Sez. Un. 19 dicembre 1996 n. 11394).

2.1.3. - Nulla deve essere considerata anche la notificazione ad Enzo, Claudia ed Edoardo Carboni, coniuge e figli della defunta, chiamati all'eredità come eredi legittimi.

È provato che essi hanno rinunciato all'eredità, mentre non è provato che l'avessero in precedenza tacitamente accettata.

2.1.4. - Resta da considerare se sia valida la notificazione eseguita agli eredi collettivamente ed impersonalmente.

Questa forma di notificazione consente a chi ha interesse di proseguire nel giudizio di non individuare personalmente gli eredi della parte defunta, lasciando a chi effettivamente ha la qualità di erede di rendere palese la sua qualità e di assumere l'onere della difesa dei diritti controversi in cui può essere succeduto.

Il secondo comma dell'art. 330 cod. proc. civ. la prevede.

Dispone che l'impugnazione può essere notificata nei luoghi sopra menzionati - quelli indicati nel primo comma - collettivamente e impersonalmente agli eredi della parte defunta dopo la notificazione della sentenza.

È discusso, nella giurisprudenza della Corte, se la norma riguardi solo il caso che la parte poi defunta abbia prima assunto l'iniziativa di notificare la sentenza od in genere il caso che dopo la pubblicazione della sentenza la parte cui si vuole notificare l'impugnazione muoia.

Non è necessario affrontare il punto, perché la sentenza è stata notificata il 22.5.1999 e Livia Pisu fu tra le parti che ne assunsero l'iniziativa.

Ciò che si deve discutere è se di questa forma di notifica ci si può avvalere senza limiti di tempo ovvero entro certi limiti di tempo e quali siano questi limiti.

Il secondo comma dell'art. 330 è seguito dal terzo, a norma del quale, "Quando manca la dichiarazione di residenza o l'elezione di domicilio e, in ogni caso dopo un anno dalla pubblicazione della sentenza, l'impugnazione se è ancora ammessa dalla legge, si notifica personalmente a norma degli art. 137 e seguenti".

La clausola terminale della disposizione esprime il concetto per cui, mentre sino a quando è in corso il termine di decadenza dall'impugnazione previsto dall'art. 327, l'impugnazione deve o può essere notificata in altri modi, una volta scaduto quel termine, va invece notificata personalmente alla parte, secondo le regole generali della notificazione.

Regole dunque che riprendono il sopravvento, perché, col decorso del termine di decadenza dell'impugnazione, la pendenza del giudizio è di norma esaurita e con essa la funzione delle regole sui modi e luoghi di notifica degli atti processuali all'interno del processo.

Ciò giustifica che la norma contenuta nella clausola finale del terzo comma, prevalga anche su quella dettata dal secondo comma, pur se questa è posta a tutela dell'interesse della parte che richiede la notifica e non di quella cui è indirizzata.

La soluzione contraria consisterebbe nel consentire alla parte che deve notificare di valersi della forma prevista dal secondo comma senza limiti di tempo in rapporto al fatto della morte dell'altra.

Ma, se si prende ad esempio in considerazione l'art. 303, secondo comma, si nota come la particolare forma di notificazione, nell'ambito di un giudizio pendente e da riassumere, può essere utilizzata non senza limiti di tempo, bensì entro l'anno dalla morte e però, siccome la morte della parte può essere dichiarata o notificata o certificata ed il processo essere dichiarato estinto alcun tempo dopo che si è verificata, quel termine è soggetto a restrizione e la parte può anche trovarsi a non poterla impiegare.

Dunque, la notificazione impersonale e collettiva è sì prevista dal legislatore per agevolare la parte che ha interessi contrastanti con quella defunta, ma il modo di temperare gli interessi delle parti varia a seconda delle situazioni. Del resto, quando la parte muore in pendenza dei termini per l'impugnazione, la legge, attraverso l'art. 328, si preoccupa di disciplinarne gli effetti quanto alla decorrenza e durata dei termini dell'impugnazione, ed è in questo ambito che la forma di notificazione può essere utilizzata.

Quando si esce dall'ambito di applicazione di quei termini e si entra nelle situazioni di integrazione e rinnovazione governate dal giudice attraverso la fissazione di termini perentori, è compito della parte sollecitare dal giudice termini adeguati alle difficoltà, nè si può in linea di principio escludere la possibilità che il giudice proroghi il termine pur perentorio da lui stabilito o ne assegni un altro, se la morte della parte e la difficoltà di individuare gli eredi od i tempi necessari per far designare all'eredità un rappresentante, si prospettino come causa di una decadenza non imputabile alla parte (si da potersi derogare all'art. 153 cod.

proc. civ., sulla base dell'art. 184-bis dello stesso codice).

2.2.- Nulla per un vizio che non ne avrebbe però impedito la sanatoria era d'altra parte la notificazione originaria, come la corte ha dichiarato nell'ordinanza 25.1.2001.

La notificazione era stata tentata, una prima volta, presso la persona del procuratore presso il quale la parte aveva eletto domicilio per il giudizio di appello, ma inutilmente perché egli era deceduto.

Era stata poi rinnovata, nel medesimo luogo, dove persisteva lo studio legale del professionista deceduto e lì era stata eseguita.

2.2.1. - È principio di diritto affermato da questa Corte in modo costante, che la morte della persona presso cui è stato eletto domicilio, sia essa o no il procuratore costituito per la parte, produce l'inefficacia della dichiarazione di elezione di domicilio e la necessità che la notificazione dell'impugnazione sia eseguita, a norma del terzo comma, dell'art. 330 cod. proc. civ., presso la parte personalmente (per casi in cui il domicilio era stato eletto presso persona diversa dal procuratore: Sez. Un. 6 settembre 1990 n. 9198; Cass. 28 aprile 1998 n. 4315; per l'altro caso: Cass. 7 ottobre 1980 n. 5384; Sez. Un. 7 maggio 1998 n. 4632).

Il principio di diritto è tratto dall'art. 141, quarto comma, in connessione con l'art. 330, terzo comma, cod. proc. civ..

2.2.2. - Alcune decisioni della Corte hanno peraltro distinto il caso in cui l'elezione di domicilio sia fatta presso lo studio di un professionista e l'organizzazione gli sopravviva: è stato deciso che in questo caso la notificazione debba continuare ad essere fatta in quel luogo (Cass. 28 luglio 1980 n. 4863; 20 gennaio 1986 n. 370).

Il principio è stato tratto dal primo comma dell'art. 330 cod. proc. civ..

L'irrilevanza della sopravvenuta morte della persona si spiega considerando lo studio del professionista alla stregua di un ufficio (art. 141, primo e quarto comma) e l'elemento topografico prevalente su quello personale.

2.2.3. - Questa distinzione, sulla quale la giurisprudenza non ha più avuto occasione di ritornare, non può peraltro rilevare quando lo studio è indicato nella dichiarazione di elezione come quello proprio di una individuata persona, professionista o no, perché in questo caso è da ritenere che non sia stato fatto riferimento alla organizzazione in sè, indipendente dalla persona del domiciliatario, ma al luogo in cui questi è reperibile, con la conseguenza di doversi riconoscere prevalente l'elemento soggettivo e perciò operante il limite all'efficacia della elezione, costituito dalla morte della persona.

2.2.4. - La circostanza che, nello stesso luogo, nel caso concreto, l'organizzazione del procuratore avesse continuato ad operare dopo la sua morte, perché altri ne venivano continuando l'attività, consentiva invece di ritenere esistente in fatto un collegamento tra il destinatario della notificazione, il luogo e le persone cui in quel luogo la copia dell'atto da notificare venne consegnata, collegamento che autorizzava a ritenere possibile che il destinatario avesse tuttavia avuto conoscenza dell'atto.

È per questa ragione che la nullità è stata considerata sanabile e della notificazione è stata ordinata la rinnovazione.

2.3. - La nullità della notificazione in rinnovazione trae con sé che la nullità della prima notificazione non è stata sanata, nè è ulteriormente suscettibile di sanatoria.

2.4. - Si deve allora stabilire quali effetti siano da ricollegare alla nullità della notificazione del ricorso alla parte Livia Pisu.

2.4.1.1.- È pacifico, perché i resistenti lo hanno riferito in modo concorde nelle loro memorie, che il contratto 16.3.1971, di cui è stata dichiarata la simulazione, era uno sotto l'aspetto del documento, ma conteneva due diversi contratti, uno relativo alla palazzina A, e di questo la signora Pisu non è stata parte, l'altro relativo alla palazzina B, nel quale ha invece assunto la qualità di acquirente.

Dunque, la domanda di simulazione proposta dal fallimento della S.G.C. ha nella realtà introdotto due cause e la signora Pisu, con le signore Civitarese e Caso, ha assunto la qualità di necessario contraddittore solo in quella relativa alla compravendita della palazzina B, non anche nella causa relativa alla palazzina A, della quale sono parti, invece, le signore Civitarese e Naldi.

2.4.1.2. - La nullità della notificazione del ricorso alla parte Livia Pisu determina, rispetto alla causa di cui è litisconsorte necessaria, l'inammissibilità del ricorso.

Questa conseguenza è affermata dal secondo comma dell'art. 331 cod. proc. civ. a proposito del caso in cui, nei processi a contraddittorio necessario, non proposta l'impugnazione contro tutte le parti, è ordinata l'integrazione del contraddittorio, ma questa non è eseguita.

Dire il ricorso inammissibile significa dire che il giudice non può pronunciare sul merito dell'impugnazione quando la pronuncia non può essere resa in contraddittorio di tutte le parti necessarie, perché non tutte sono state chiamate a contraddire.

La stessa situazione si determina quando ad una delle parti l'impugnazione è stata notificata in modo nullo, la nullità è stata dichiarata e la sanatoria della nullità non è più possibile.

Dunque va regolata nello stesso modo.

2.4.2.1. - La nullità della notificazione del ricorso alla parte Livia Pisu, invece, non ha per sé alcuna diretta influenza sulla ammissibilità del ricorso proposto per ottenere la cassazione della sentenza, relativamente al distinto capo della sentenza che concerne la dichiarata simulazione del trasferimento della palazzina A, perché necessari contraddittori, rispetto al ricorso, come si è detto, sono state le parti Civitarese e Naldi e non anche la parte Pisu.

L'inammissibilità anche di tale ricorso, però, è stata sostenuta e la relativa dichiarazione richiesta dal fallimento della S.G.C. e delle società Alfa, Beta e Gamma, per una diversa ragione.

Queste parti hanno osservato che l'interesse dell'attore Pozzolini a domandare la cassazione della sentenza si raccorda alla possibilità di ottenere - con l'accertamento che il contratto di vendita dalla S.G.C. non è stato simulato o che la simulazione non gli è opponibile - l'accoglimento della domanda di esecuzione dell'obbligo di concludere il contratto.

Domanda, che egli ha proposto contro le signore Civitarese, Naldi, Caso, e Pisu, sulla base di un diverso contratto, il preliminare di vendita che aveva concluso con loro sul presupposto che avessero acquistato la proprietà delle palazzine dalla S.G.C..

Se non che, questo contratto, se non fosse eseguibile per una parte, non lo sarebbe affatto.

Su questo ultimo punto anche il ricorrente ha concordato, nella prima memoria, sia pure mosso dal diverso intento di affermare l'esistenza di una situazione di contraddittorio necessario relativamente alla causa considerata nel suo complesso ed in vista del risultato che, se le notificazioni fatte allora fossero state considerate inesistenti, anziché valide o affette da nullità sanabile, fosse comunque scongiurata una soluzione di inammissibilità del ricorso, per la possibilità di ordinare l'integrazione del contraddittorio (e su questa tesi è tornato a soffermarsi nella replica, sull'assunto che l'integrazione del contraddittorio sarebbe stata ancora possibile).

2.4.2.2. - Ritiene la Corte di non dover invece pervenire a dichiarare inammissibile il ricorso per difetto di interesse.

Il presupposto da cui muovono le resistenti è rappresentato dall'indirizzo giurisprudenziale, consolidatosi a partire dalla sentenza 8 luglio 1993 n. 7481 delle sezioni unite, nella quale fu enunciato il principio che il preliminare di vendita di un immobile oggetto di proprietà indivisa, deve essere ritenuto nullo, quando da un lato non risulti espressamente che siano state dedotte in contratto le sole quote appartenenti a chi ha promesso la vendita, dall'altro la volontà di obbligarsi alla vendita non sia stata manifestata da tutti i comproprietari.

Il principio, che la giurisprudenza successiva ha esteso al caso in cui la volontà d'uno dei comproprietari non manchi, ma sia invalida o divenga inefficace (Cass. 5 dicembre 1997 n. 12348; 13 maggio 1999 n. 4747), se pure ancorato ad una presunzione, tuttavia postula un accertamento di fatto da compiersi sulla fattispecie concreta, per stabilire se le parti che hanno promesso la vendita non abbiano dedotto in contratto ciascuna la propria quota di proprietà e quella che ha promesso di acquistare non abbia manifestato un interesse ad acquistare anche solo singole quote.

Questo accertamento di fatto non è stato compiuto e non può esserlo dalla Corte.

È bensì vero che rientra nei poteri della Corte dire anche di ufficio non proponibile una domanda, se non possa configurarsi un interesse dell'attore alla pronuncia del giudice.

Ma questa pronuncia non può farsi in casi in cui i fatti che sostanziano la pretesa dell'attore sono valutabili in vario modo e solo una delle possibili valutazioni è in grado di sostenere il giudizio di mancanza d'interesse.

Dovrebbe quindi spettare al giudice cui la causa fosse rinviata, se il ricorso proposto in confronto delle signore Civitaresse e Naldi dovesse essere accolto, indagare sulla volontà delle parti per stabilire se esse intesero obbligarsi a comprare e vendere solo in quanto fosse risultata trasferibile insieme la proprietà di ambedue i fabbricati e se le quattro parti che si obbligavano a vendere avessero tutte un interesse a che ciascuna ritraesse dalla vendita la parte di prezzo pattuito.

2.5. - Ciò impone di passare all'esame dei motivi di ricorso, in confronto delle parti Civitaresse e Naldi, con riferimento al contratto relativo alla palazzina A.

3.- Il ricorso principale contiene quattro motivi.

4.- Il primo denuncia un vizio di violazione di norme sul procedimento (art. 360 n. 4 cod. proc. civ., in relazione agli 81 e 300 dello stesso codice ed agli artt. 131, 120, 42 e 43 l. fall.).

4.1. - La questione cui ha riguardo il motivo è la seguente.

L'attuale ricorrente inizia contro le signore Civitaresse, Naldi, Caso e Pisu un giudizio per ottenere una sentenza sostitutiva dell'obbligo di contrarre: ciò sulla base del contratto preliminare e per le due palazzine di cui già si è detto. Nel giudizio interviene la S.G.C. per far dichiarare simulata la vendita delle palazzine in precedenza fatta alle stesse signore.

La S.G.C. viene dichiarata fallita ed il giudizio è proseguito dal curatore.

La domanda principale è accolta e la sentenza è impugnata dal fallimento.

Pendente il giudizio di appello, il fallimento si chiude per concordato con assunzione e cessione dei beni all'assuntore.

Il concordato prevedeva che agli assuntori i beni oggetto del patrimonio e della domanda di simulazione sarebbero stati ceduti solo se il giudizio avesse avuto esito positivo.

Passata in giudicato la sentenza di omologazione, il curatore dichiara d'avere perso la legittimazione a stare in giudizio.

La corte d'appello ritiene che ciò non sia e che il giudizio non vada dichiarato interrotto e ripreso in confronto del debitore.

Il concordato prevedeva infatti il buon fine del giudizio di simulazione per il successivo trasferimento agli assuntori delle due palazzine, sicché, salva la facoltà degli assuntori di intervenire in giudizio, come avevano fatto, spettava al curatore proseguire il giudizio.

4.2. - Il ricorrente sostiene il contrario di quanto ha affermato la corte d'appello e cioè che, chiuso il fallimento con la omologazione del concordato, la S.G.C. era tornata ad avere la libera disponibilità dei beni e la correlativa legittimazione a stare in giudizio.

4.3. - Il motivo non è fondato.

La corte d'appello ha interpretato il patto - in modo logicamente corrispondente al suo contenuto - nel senso che il fallimento si fosse impegnato a cedere agli assuntori, con gli altri beni della società fallita, anche le palazzine oggetto del giudizio, sia pure alla condizione che l'azione di simulazione avesse avuto esito positivo.

Orbene, è congruente con tale interpretazione del patto il riconoscimento della permanente legittimazione del curatore del fallimento a proseguire il giudizio. A ragione la corte d'appello ha applicato al caso la soluzione elaborata dalla giurisprudenza della Corte (in particolare nella sentenza 9 maggio 1983 n. 3186) a proposito della omologazione del concordato con cessione dei beni, che preveda la cessione delle azioni revocatorie all'assuntore.

La conservazione della legittimazione del curatore si spiega anche qui in ragione del fatto che il risultato utile dell'azione è entrato a far parte, nell'interesse della massa dei creditori, della regolamentazione dei rapporti attuata tra massa e assuntori del concordato mediante la cessione dei beni.

5.1.- Il secondo motivo denuncia vizi di violazione di norme di diritto e di norme sul procedimento, nonché difetto di motivazione su punti decisivi (art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 1414, 1417 e 2697 cod. civ.; 101, 115 e 180 :cod. proc.

civ.; 28 cod. proc. pen. abrogato e 654 cod. proc. pen.).

Investe l'accertamento compiuto dalla corte d'appello a proposito della simulazione del contratto tra la S.G.C. e le signore Civitarese e Naldi (oltre che Pisu e Caso) e si articola in più censure.

5.1.1. - Si osserva che la corte d'appello si è valsa di accertamenti compiuti in sede penale, in particolare della sentenza 22.10.1986 resa dalla stessa corte d'appello sulla imputazione di bancarotta per dissimulazione contestata agli amministratori della S.G.C..

Se non che la sentenza non era stata prodotta in giudizio.

Di qui la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ..

Sempre a proposito di tale sentenza il ricorrente considera poi che il giudicato penale non avrebbe potuto fare stato quanto all'accertamento dei fatti materiali, perché egli non era stato parte di quel processo.

Sarebbero perciò stati violati gli artt. 28 e 654 dei codici di procedura penale.

5.1.2. - Altra censura riguarda la circostanza che elementi di prova sono stati desunti da un rapporto 3.4.1974 della Guardia di finanza, presentato nel processo penale ed il cui contenuto era stato lì confermato mediante interrogatorio di testimoni.

A questo riguardo si considera che da un tale rapporto avrebbero se mai potuto trarsi argomenti di prova, ma ciò avrebbe richiesto che fossero stati vagliati in uno ai documenti prodotti nel giudizio, riscontro per niente compiuto: si richiama, esemplificativamente, l'atto di retrocessione 25.4.1974 intercorso tra le signore Civitarese, Naldi, Caso e Pisu da un lato e la S.G.C. dall'altro.

5.1.3. - Altre considerazioni riguardano l'accertamento per cui un atto datato 16.3.1971, coevo al trasferimento, avrebbe avuto natura di controdiarazione.

Si sostiene che il documento avrebbe dovuto essere considerato un patto aggiunto, integrativo del contratto di trasferimento e che sono per contro erronei i criteri sulla cui base l'atto è stato interpretato come controdiarazione.

5.1.4. - Vengono infine segnalate talune contraddizioni interne della motivazione.

5.2. - Il motivo non è fondato.

Il curatore assume la posizione di terzo rispetto alle parti del negozio concluso dal debitore, abbia egli proposto l'azione di simulazione (Cass. 11 ottobre 1999 n. 11361; 1 febbraio 2001 n. 1404) o l'abbia proseguita (Cass. 19 novembre 1994 n. 9835; 17 novembre 2000 n. 14895).

La prova della simulazione da parte sua non soggiace quindi alle limitazioni di cui all'art. 1417 cod. civ. e la simulazione può dunque essere accertata dal giudice anche in base a presunzioni.

Le critiche formulate a riguardo della controdedichiarazione non hanno perciò rilevanza.

Neppure l'hanno quelle che riguardano l'utilizzazione della sentenza penale come giudicato, perché la corte d'appello ha espressamente avvertito che non in questo senso se ne avvaleva.

I giudici di secondo grado, sebbene abbiano fatto riferimento ad uno svariato complesso di fonti di prova, hanno tratto il loro convincimento circa la simulazione da una serie di elementi tratti dal rapporto della Guardia di finanza.

Orbene, averlo fatto non costituisce vizio del procedimento, perché nel potere del giudice in tema di disponibilità e valutazione delle prove rientra quello di mettere a base del proprio accertamento dei fatti prove formate in altro processo, quando i risultati, come non è contestato, siano stati acquisiti al giudizio pendente davanti a lui: è dato infatti alle parti che vi abbiano interesse contrastare tali risultati discutendoli o allegando prove contrarie (Cass. 20 gennaio 1995 n. 623; 17 febbraio 1998 n. 1670; 11 agosto 1999 n. 8585; 16 maggio 2000 n. 6347).

Per il resto, gli elementi presi in considerazione dalla corte d'appello come fonte di prova presuntiva della simulazione costituiscono una corretta applicazione di tale norma e la valutazione finale ne costituisce un logica conclusione: - le acquirenti erano parenti dei soci della S.G.C.; era stata la S.G.C. a pagare le rate di mutuo che le acquirenti apparivano essersi accollate come prezzo della vendita; la S.G.C. avrebbe continuato a riscuotere gli affitti dai locatori delle palazzine; in caso di vendita delle palazzine da parte delle acquirenti "tutto il ricavato alla concorrenza del mutuo" sarebbe stato riservato alla S.G.C..

6. - Il terzo motivo denuncia un vizio di violazione di norme di diritto, oltre a difetti di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 1414, 1415, 1417, 1147, 2697 e 2729 cod. civ.).

Investe il punto relativo alla possibilità di opporre la simulazione ai terzi che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente (art.

1415, secondo comma, cod. civ.) - in questo caso all'attuale ricorrente Pozzolini, cui le simulate acquirenti avevano promesso di vendere le palazzine.

6.1. - La corte d'appello ha detto che Pozzolini sapeva che le palazzine erano rimaste di proprietà della S.G.C., sebbene apparissero acquistate dalle quattro signore, e trattò l'acquisto con l'effettivo dominus, il presidente della S.G.C..

6.2. - Le critiche mosse a questo punto della decisione sono due.

Per rendere opponibile la simulazione all'avente causa dal titolare apparente è necessario che il terzo acquirente sia stato in mala fede: a questo non basta la

conoscenza della simulazione, occorre che l'acquisto sia effettuato perché c'è stata simulazione, o, se non fosse, occorre che il terzo acquirente, con l'accordo del titolare apparente, voglia favorire il simulato alienante al fine di consolidare, rispetto ai terzi, lo scopo pratico perseguito con la simulazione, o intenda, sempre d'accordo con il titolare apparente, profittare della simulazione ai danni del simulato alienante - ed al riguardo si richiamano conformi precedenti di questa Corte, in particolare le sentenze 20 marzo 1986 n. 2004, 12 giugno 1987 n.

5143, 20 agosto 1990 n. 8882 e 26 novembre 1991 n. 12663.

Altra critica è mossa al modo in cui la corte d'appello è pervenuta a ritenere che l'attuale ricorrente fosse a conoscenza della simulazione.

6.3. - Il motivo non è fondato.

6.4.1. - L'art. 1415, primo comma, cod. civ. dispone che la simulazione non può essere opposta dalle parti contraenti, nè dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

L'art. 1415 non contiene una specifica descrizione degli elementi idonei a costituire la buona fede dei terzi acquirenti, nè perciò degli elementi che valgono ad escluderne l'esistenza.

Il modo in cui è disciplinato il conflitto tra simulato alienante, cui sono equiparati i suoi creditori od aventi causa, ed acquirenti dal simulato acquirente, in quanto verta su diritti relativi a beni immobili, risulta fissato dall'art. 2652 n. 4 cod. civ..

Se la trascrizione della domanda di simulazione è anteriore a quella dell'acquisto del terzo, la sentenza che l'accoglie per sè pregiudica i diritti del terzo.

Se è successiva, restano tuttavia pregiudicati i diritti che i terzi non abbiano acquistato in buona fede.

La norma sulla trascrizione presuppone l'altra e neppure essa contiene una specifica definizione della buona fede del terzo acquirente.

Se si considerano altre norme sulla trascrizione, così quelle in tema di nullità od annullabilità (art. 2652 n. 6) o di acquisti dall'erede apparente (art. 2652 n. 7), si noterà che mentre tutte fanno riferimento alla buona fede come condizione che deve concorrere, perché gli acquisti del terzo pur trascritti prima della domanda, siano a riparo dagli effetti pregiudizievoli della sentenza che accoglie la domanda, la definizione della condizione di buona o mala fede non è poi disciplinata dalle norme che descrivono i requisiti per la nullità o annullabilità o la contestazione degli acquisti dall'erede apparente.

Nulla è detto a proposito degli acquisti fatti dal terzo da chi appariva aver acquistato in base ad atto nullo od annullabile;

mentre, in tema di acquisti a titolo oneroso dall'erede apparente, si dice che il terzo deve provare d'aver contratto in buona fede (art. 534, secondo comma, cod. civ.).

Sembra se ne possa trarre la conclusione per cui dove le norme tacciono a proposito di ciò che vale ad integrare la buona fede o ad escluderla od al soggetto tenuto a provarne l'esistenza o ad altri profili di rilevanza della buona fede ci si debba rimettere in linea di principio alla norma che tali aspetti

disciplina in forma di possesso di buona fede (art. 1147 cod. civ.) (così, nelle sentenze 12 maggio 1973 n. 1301 in tema di nullità e 21 marzo 1989 n. 1402 in tema di acquisti dall'erede apparente diversi da quelli a titolo oneroso previsti dal secondo comma dell'art. 534, si fa espresso richiamo all'art. 1147 ed al principio in esso espresso che la buona fede si presume; nella prima delle due anche alla regola per cui la buona fede è esclusa se l'ignoranza è dipesa da colpa grave).

Il richiamo a tale norma è costante in dottrina: lo si ritrova sia nelle trattazioni dedicate allo studio della simulazione sia in quelle dedicate in generale all'istituto della trascrizione.

Dalla dottrina si esprime la convinzione che per buona fede debba intendersi l'ignoranza di ledere il diritto altrui e perciò, con riferimento alle situazioni che si sono considerate, il fatto che il terzo acquirente non fosse a conoscenza del vizio che inficiava l'acquisto del simulato alienante (di ignoranza della causa di nullità si parla anche nella sentenza 12 maggio 1973 n. 1301, già richiamata), e, in sintesi, della difformità tra situazione apparente e situazione reale.

Questa posizione trova conforto in una duplice considerazione.

La simulazione, che tra le parti è priva di effetti, per chi apparentemente si spoglia del bene non ha né la funzione di investire il simulato acquirente di un potere di alienazione del bene, né quella di creare una situazione apparente in danno di potenziali terzi acquirenti.

Dunque, a proposito di questo tipo di conflitto, in cui la mancanza di buona fede nel terzo lo pregiudica senza limiti di tempo quanto al momento della trascrizione della domanda, mancano ragioni idonee a giustificare un trattamento della simulazione diverso da quello della nullità, in rapporto al requisito della buona fede, una volta che la simulazione al terzo sia nota.

Questa soluzione mette poi sullo stesso piano rappresentazione della possibile simulazione, creata dalla conoscenza legale della domanda di simulazione, e rappresentazione di una effettiva simulazione conosciuta concretamente dal terzo acquirente - mentre il richiedere nel terzo di aver voluto profittare della simulazione per pregiudicare il simulato alienante introduce un elemento ulteriore, rispetto al concetto di buona fede, che non è estraneo alla disciplina dei fatti di circolazione dei diritti, ma che si trova allora espressamente disciplinato, com'è a proposito della circolazione dei titoli di credito (art. 1993 cod. civ.).

6.4.2. - Quanto alla prova che l'attuale ricorrente sapesse della simulazione la corte d'appello l'ha tratta in modo privo di vizi logici dal fatto che egli abbia trattato l'affare conclusosi col preliminare di vendita direttamente con il presidente della S.G.C., la società che aveva apparentemente alienato l'immobile.

7. - Il rigetto dei precedenti motivi comporta si debba ritenere assorbito il quarto motivo, diretto ad impugnare la statuizione resa a proposito del preliminare intercorso tra l'attuale ricorrente e le signore Civitarese e Naldi (oltre che Caso e Pisu).

8. - Il ricorso proposto nei confronti delle signore Elena Civitarese e Teresa Naldi è rigettato.

9. - Restano assorbiti i ricorsi incidentali.

10. - Le spese di questo grado del giudizio possono essere dichiarate compensate tra tutte le parti.

p.q.m.

La Corte dichiara il ricorso principale inammissibile in confronto di Livia Pisu e perciò di Elena Civitarese e Maria Luisa Caso, in rapporto alla palazzina B, e lo rigetta nei confronti di Elena Civitarese e Teresa Naldi, in rapporto alla palazzina A; dichiara assorbiti i ricorsi incidentali; compensa le spese. Così deciso il giorno 4 ottobre 2001, in Roma, nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte di cassazione.