

N. R.G. 997/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE IV CIVILE

nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. Maria Luisa Padova – Presidente
dott. Marisa Gisella Nardo – Consigliere
dott. Mery De Luca – Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al N. R.G. 997/2016, discussa e decisa nella camera di consiglio del 21/06/2017 promossa in grado d'appello con atto di citazione notificato in data 01/03/2016

DA:

SMB S.r.l. (C.F. e P.IVA 01891970129), con sede in Busto Arsizio (VA), Via D. Crespi n. 1 bis, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Sig. Fausto Antonio Tullio Squizzato, assistita e difesa, giusta procura alle liti allegata all'atto di citazione in appello, dall'Avv. Maurilio Raimondi (C.F. RMNMRL52E31B300D), unitamente e disgiuntamente, all'Avv. Roberto Marconi (C.F. MRCRRT47B07E858I) del Foro di Milano con studio in Milano, Via Privata C. Battisti n.1, ivi elettivamente domiciliata

APPELLANTE

CONTRO

FALLIMENTO COSTRUZIONI NIGRO S.r.l. (C.F. 01372500122), in persona del Curatore, dott. Nicola Sardella, rappresentato e difeso, giusta procura allegata alla comparsa di costituzione in appello, dall'Avv. Alessandro Albè (C.F. LBALSN77S05Z133W) del Foro di Busto Arsizio (VA), con studio in Busto Arsizio, Via G. Ferrarsi n. 7, ivi elettivamente domiciliato

APPELLATO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per SMB S.r.l.:

“Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano, *contrariis reiectis*:

1) in via principale e nel merito, accogliere per i motivi tutti dedotti in narrativa il proposto appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n°1256/2015 resa *inter partes* dal Tribunale di Busto Arsizio – Giudice Dott. Francesco Paganini – RG. 1481/2012 pubblicata il 01.09.2015 e mai notificata, accogliere tutte le conclusioni avanzate in prime cure che qui si riportano:

“Nel merito: trasferire la proprietà della porzione immobiliare sita in Busto Arsizio – via del Bosco e viale Borri, contraddistinta in catasto al Foglio BU/23 – Particella n°35400 sub 9 e sub 24, alla società SMB s.r.l., con sentenza sostitutiva di rogito notarile ed avente efficacia traslativa tra le parti; ordinare



al Conservatore dei Registri Immobiliari di Milano di procedere alla relativa trascrizione, con esonero di ogni responsabilità al riguardo e conseguentemente disattendere tutte le avverse eccezioni ed istanze per tutti i motivi meglio esposti nel presente atto;

Con vittoria di spese e compensi, oltre il rimborso forfettario per spese generali oltre IVA e CPA come per legge relativi ad entrambi i gradi di giudizio”.

In via istruttoria, si chiede l'ammissione della istanze istruttorie non ammesse e/o rigettate in primo grado per tutte le ragioni esposte nella parte motiva del presente appello e nello specifico:

A. La SMB Srl chiede di essere ammessa a prova per testi e per interrogatorio formale del legale rappresentante della Costruzioni Nigro Srl, Sig. Roberto Nigro, sulle seguenti circostanze:

1. Vero che in data 31.12.2010 Vama Sas ha stipulato la società Costruzioni Nigro Srl il contratto di compravendita che mi si rammostra (doc.1);

2. Vero che Vama Sas ha versato in favore di Costruzioni Nigro Srl il complessivo importo di € 50.000,00 oltre IVA a titolo di acconto sul prezzo di acquisto dell'immobile secondo le modalità indicate nella scheda contabile che mi si rammostra (doc.10):

€ 30.000,00, in data 31.12.2010 alla sottoscrizione del contratto preliminare di compravendita; € 15.000,00 in data 30.03.2011; € 15.000,00 in data 22.07.2011;

3. Vero che a fronte dell'importo di € 50.000,00 oltre IVA versato a titolo di acconto sull'acquisto dell'immobile sito in Viale Borri – Busto Arsizio da Vama Sas, Costruzioni Nigro Srl ha spiccato le fatture che mi si rammostrano (doc.7 copia Fattura n°141/2010; doc.8 copia Fattura n°17/2011; doc.9 copia Fattura n°50/2011);

4. Vero che in data 16.03.2012 Vama Sas ha formalmente comunicato a Costruzioni Nigro Srl la nomina della società SMB Srl, che ha accettato la designazione mediante sottoscrizione della lettera raccomandata che mi si rammostra (doc.3), quale definitivo acquirente dell'immobile per cui è causa; *sui sopraestesi capitoli da 1 a 4 si indicano, a testi, i Sig.ri Cozzi Laura e Roberto Nigro.*

5. Vero che in data 31.12.2010 la Costruzioni Nigro Srl, in persona del legale rappresentante Sig. Roberto Nigro, immetteva la Vama Sas nel pieno ed esclusivo possesso dell'immobile anche mediante consegna delle chiavi di accesso;

Sul capitolo 5 si indicano, a testi, i Sig.ri Cozzi Laura, Roberto Nigro, Toia Carlo, Bettineschi Mario, Toia Alessandro e Petenà Renato.

6. Vero che in data 30.10.2010 (doc.11), 30.04.2010 (doc.12), 17.05.2011 (doc.13) e 11.11.2011 (doc.14) Vama Sas ha commissionato i lavori presso l'immobile sito in Viale Borri – Busto Arsizio di cui alle fatture che mi si rammostrano (doc.11 – 14); 7. Vero che nel corso dell'anno 2011 Vama Sas ha arredato l'immobile sito in Viale Borri – Busto Arsizio con i beni di cui alle fatture che mi si rammostrano (doc.15 – 17); *Sui sopraestesi capitoli da 6 a 7 si indicano, a testi, i Sig.ri Giovanni Crespi, Toia Carlo, Bettineschi Mario, Toia Alessandro e Petenà Renato.*

8. Vero che Costruzioni Nigro Srl ha commissionato a SMB Srl le prestazioni e forniture a seguito delle quali sono state spiccate le fatture che mi si rammostrano (doc.4);

9. Vero che SMB Srl ha eseguito prestazioni e forniture in favore di Costruzioni Nigro Srl, a seguito delle quali sono state spiccate le fatture che mi si rammostrano (doc.4);

10. Vero che Costruzioni Nigro Srl ha richiesto, ottenuto ed accettato le prestazioni e forniture eseguite da SMB Srl, e meglio descritte nelle fatture che mi si rammostrano (doc.4);

Sui sopraestesi capitoli da 8 a 10 si indicano, a testi, il Sig. Roberto Nigro e la Sig.ra Ylenia Rigon.

Si indicano a testi:

Giovanni Crespi (c/o Febelli & Crespi) – Via Del Bosco 1 – Busto Arsizio (VA), Toia Carlo (Toia Arredamenti) – Via Del Gallo 6 – Busto Arsizio (VA), – Bettineschi Mario – Via S. Ambrogio 2 – Gallarate (VA), Toia Alessandro (Tecno Elettrica Di Toia Alessandro) – Via Don Gnocchi 29 – Olgiate



Olona (VA), Petenà Renato (Petenà Renato & C Srl) – Via Dei Gigli 4 – Busto Arsizio (VA), Cozzi Laura (c/o Vama Sas), Roberto Nigro (c/o Costruzioni Nigro Srl), Ylenia Rigon (c/o SMB Srl).

B. L'odierna appellante reitera altresì l'istanza a che l'intestata Corte d'Appello di Milano disponga idonea CTU tecnica volta ad accertare, sulla base della documentazione già in atti e di quella eventualmente occorrenda previa acquisizione anche direttamente da parte del CTU, la conformità e la corrispondenza della porzione immobiliare sita in Busto Arsizio – via del Bosco e viale Borri, contraddistinta in catasto al Foglio BU/23 – Particella n°35400 *sub* 9 e *sub* 24, con l'immobile concretamente edificato. “

Per FALLIMENTO COSTRUZIONI NIGRO S.r.l.:

“Il Fallimento Costruzioni Nigro Srl chiede che l'appello sia respinto, con ogni conseguente statuizione quanto alle spese di giudizio.”

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

Con sentenza n. 1256/2015, pubblicata l'01/09/2015, il Tribunale di Busto Arsizio dichiarava improponibile, compensando le spese, la domanda introdotta da SMB S.r.l. volta ad ottenere, ex art. 2932 c.c., il trasferimento della proprietà dell'immobile oggetto del preliminare concluso in data 31/12/2010 fra Costruzioni Nigro S.r.l. *in bonis* e Vama s.a.s. che, impegnatasi ad acquistare “*per sé o per persona fisica o giuridica da nominare entro la stipula dell'atto notarile di vendita*”, il successivo 16/03/2012, a mezzo raccomandata, aveva comunicato a Costruzioni Nigro S.r.l. che acquirente finale del bene sarebbe stata SMB S.r.l. la quale aveva contestualmente sottoscritto la missiva per accettazione della nomina.

Secondo il Tribunale la domanda – riproposta nei confronti del Fallimento, dopo rituale riassunzione del giudizio a seguito del fallimento di Costruzioni Nigro S.r.l., dichiarato dal Tribunale di Busto Arsizio con sentenza n. 73 del 05/10/2012 – non poteva essere accolta posto che, stando alle stesse allegazioni di parte attrice, il pagamento del prezzo, convenuto nella complessiva misura di € 148.100,00 oltre IVA e già pagato da Vama S.a.s. per € 50.000,00 – avrebbe dovuto conseguire, per la parte residua, alla compensazione con un credito di cui SMB S.r.l. si era affermata titolare nei confronti della fallita, credito il cui accertamento era tuttavia riservato, in relazione al *quantum*, alla sua natura (privilegiata o meno) e per l'eventuale compensazione, al tribunale fallimentare.

Il rilievo era di per sé ostativo all'accoglimento della domanda, “*e ciò a prescindere dalla questione, controversa anche in base alla giurisprudenza della Suprema Corte, della anteriorità della trascrizione della domanda stessa alla dichiarazione di fallimento*”.

Avverso detta sentenza ha interposto appello SMB S.r.l. chiedendo l'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. proposta in prime cure.

Secondo l'appellante il Tribunale ha errato non considerando, in primo luogo, la natura legale della compensazione opposta, come tale operante – a differenza di quella giudiziale – di diritto, per effetto della sola coesistenza dei debiti.

Il giudice adito era infatti stato investito, ai fini della pronunzia richiesta, del mero accertamento di un effetto estintivo compiutamente verificatosi prima dell'introduzione della domanda giudiziale, per compensazione del credito vantato dalla promittente venditrice a titolo di residuo prezzo con il ben superiore controcredito di essa appellante, derivante da pregresse forniture di infissi, compensazione che aveva opposto a Costruzioni Nigro S.r.l. già con la missiva del 16/03/2012 e che non era mai stata contestata dalla debitrice, nemmeno in sede giudiziale, sicché la liquidità, esigibilità e certezza del controcredito di essa SMB S.r.l. doveva ritenersi circostanza pacifica anche ai sensi dell'art. 115 c.p.c.



Per effetto della compensazione legale i due debiti facenti capo alle società si erano quindi estinti di diritto per le quantità corrispondenti sin dal momento della loro coesistenza, anteriore all'introduzione della domanda giudiziale, sicché il giudice adito avrebbe dovuto limitarsi a dare atto di un effetto estintivo già compiutamente verificatosi senza devolvere la relativa cognizione al giudice fallimentare, come sarebbe stato invece necessario nel caso di compensazione giudiziale.

In forza dell'eccepita compensazione legale, il prezzo fissato per l'acquisto dell'immobile, alla data della domanda giudiziale, introdotta con atto di citazione notificato il 10/05/2012, era stato integralmente pagato, ragione per la quale si era determinata ad agire al fine di ottenere, ai sensi dell'art. 2932 c.c., sentenza produttiva degli effetti del contratto definitivo non concluso nonché la condanna della convenuta al pagamento del residuo credito che, dedotta la somma opposta in compensazione, ammontava ad € 159.126,78, oltre interessi (domanda, quest'ultima, modificata in sede di precisazione delle conclusioni, nei confronti del Fallimento, in termini di mero accertamento e non reiterata in sede di gravame).

Il Tribunale aveva parimenti errato perché ove, come nella fattispecie, la domanda volta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto risulti trascritta prima della dichiarazione di fallimento del promittente venditore, la relativa cognizione sfugge alla competenza del tribunale fallimentare in quanto, come anche di recente ribadito dalle sezioni unite della Suprema Corte con la sentenza n. 18131/2015, per effetto della retrodatazione degli effetti, conseguenti alla trascrizione della domanda, non solo la sentenza di accoglimento è opponibile alla massa ma impedisce l'apprensione del bene da parte del curatore del fallito che, in tali casi, nemmeno può sciogliersi dal contratto, ex art. 72, L.F.

Il Fallimento Costruzioni Nigro S.r.l., ritualmente costituitosi, ha insistito per il rigetto del gravame osservando che nel preliminare le parti avevano stabilito che il saldo del prezzo sarebbe stato corrisposto in denaro al momento del rogito e che non ricorrendo le condizioni né per la compensazione legale – poiché il credito opposto non era né certo, né liquido né esigibile – né per la compensazione volontaria, mancando in tal senso una espressa volontà delle parti, l'estinzione per compensazione avrebbe, nella specie, richiesto una pronuncia dell'autorità giudiziaria atta ad accertare la sussistenza del preteso credito opposto in compensazione, accertamento che, in ragione del sopravvenuto fallimento della promittente venditrice, era devoluto in via esclusiva al tribunale fallimentare ai sensi degli artt. 52 e 93 L.F.

Ferma restando l'opponibilità al fallimento dell'azione ai sensi dell'art. 2932 c.c., in quanto trascritta in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, l'azione stessa avrebbe potuto essere accolta solo previo accertamento da parte del giudice fallimentare dell'esistenza del credito opposto in compensazione, esistenza che era invece stata negata con provvedimento divenuto inoppugnabile.

A tal fine ha precisato che SMB S.r.l., pendente in prime cure il presente giudizio, aveva presentato domanda di insinuazione al passivo chiedendo, in via principale, l'ammissione condizionale del credito che sarebbe residuo all'esito del giudizio promosso ai sensi dell'art. 2932 c.c. e, in via subordinata, l'ammissione dell'intero credito derivante dalle forniture, asseritamente pari ad € 257.226,78.

Il credito allegato non era stato tuttavia ammesso, perché non riconosciuto, ed avverso il decreto di esecutività dello stato passivo SMB S.r.l. non aveva proposto opposizione, sicché la domanda di trasferimento della proprietà dell'immobile non avrebbe potuto, comunque, essere accolta.

All'udienza del 20/04/2017 le parti hanno precisato come in epigrafe le proprie conclusioni.

Decorsi i termini di cui all'art. 352 c.p.c. (nella specie, trenta giorni per il deposito delle comparse e venti per le repliche), la causa è stata discussa e decisa all'udienza camerale del 21/06/2017.



Ritiene la Corte che il gravame non possa trovare accoglimento.

L'assunto principale dell'appellante – secondo il quale il controcredito opposto in compensazione al credito vantato della promittente venditrice (per il pagamento del residuo prezzo) sarebbe sottratto all'accertamento del tribunale fallimentare in ragione della natura legale della compensazione eccepita ed i cui effetti, proprio in ragione della certezza, liquidità ed esigibilità di detto controcredito, si sarebbero prodotti già in forza della missiva del 16/02/2012, effetti che il giudice adito avrebbe perciò dovuto limitarsi a certificare ai fini dell'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c., essendo riservato al giudice fallimentare l'accertamento del credito solo nel caso di compensazione giudiziale, come tale operante *ex nunc* e solo *ope iudicis* – è infatti destituito di fondamento.

La giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che l'accertamento delle ragioni di credito vantate nei confronti di una società fallita è demandata in via esclusiva al giudice fallimentare, ai sensi degli artt. 52 e 93 L.F., anche allorché si tratti di crediti da opporre in compensazione, la quale può utilmente essere eccepita nei confronti del fallimento – al di fuori delle forme previste dalle norme richiamate – solo ove finalizzata a contrastare la domanda di condanna proposta dal fallimento nei confronti della controparte per il pagamento di un'eventuale differenza (cfr., *ex multis*, Cass. n. 14615/2016; Cass. n. 14418/2013).

Nella specie, l'accoglimento della domanda attrice, condizionato all'assolvimento da parte della promissaria acquirente dell'obbligo del pagamento del prezzo, postulava al contrario – come correttamente rilevato dal primo giudice – l'accertamento di un controcredito, parte del quale opposto ad estinzione, per compensazione, della residua obbligazione facente capo all'appellata, come tale soggetto, in ragione dell'intervenuto fallimento di Costruzioni Nigro S.r.l., al rito speciale ed esclusivo dell'accertamento del passivo ai sensi degli artt. 93 e ss. della L. F.

Né a conclusioni diverse si può giungere allorché la composizione opposta abbia natura legale, poiché l'invocato effetto estintivo, quand'anche retroattivo ed anteriore alla data del fallimento, non può che conseguire all'accertamento del credito opposto, accertamento che, ove la controparte sia fallita, il legislatore ha inteso inderogabilmente affidare al tribunale fallimentare nelle forme di cui agli artt. 52 e 93 L.F. (cfr., anche da ultimo, Cass. n. 5255/2017).

Peraltro, nella specie, nemmeno può condividersi l'assunto dell'appellante circa la natura legale della compensazione in concreto opposta al Fallimento di Costruzioni Nigro S.r.l. difettando il controcredito dei requisiti della certezza e della liquidità, con conseguente insussistenza dei presupposti di operatività di cui agli artt. 1242 e 1243 comma 1 c.c.

Detto controcredito, per come affermato dalla stessa appellante, traeva infatti causa nel mancato pagamento di forniture che SMB. S.r.l. avrebbe effettuato in favore di Costruzioni Nigro S.r.l., sulla base di un rapporto negoziale i cui contenuti e la cui esecuzione ha chiesto di provare per testi, essendo, nel resto, la pretesa assistita dalle sole fatture emesse da SMB S.r.l., controcredito che, pertanto, necessitava di accertamento giudiziale, non valendo di per sé le fatture a costituire prova né dell'esistenza né dell'entità del credito medesimo.

Né l'appellante può fondatamente sostenere che la prova circa la certezza, liquidità ed esigibilità del proprio controcredito fosse da rinvenirsi nel contegno dell'appellata che, sempre secondo quanto essa sostiene, nulla avrebbe opposto all'eccepita compensazione sia in sede stragiudiziale, sia in sede giudiziale sicché detto controcredito dovrebbe ritenersi pacifico anche in applicazione del principio di cui all'art. 115 c.p.c.

Ed infatti, da un lato, non si può affermare che vi sia stato alcun riconoscimento stragiudiziale del credito, nemmeno per fatti concludenti, essendo anzi assodato che Costruzioni Nigro S.r.l. abbia disertato la convocazione avanti al notaio rogante proveniente da parte di SMB S.r.l. che pretendeva di addivenire al definitivo senza null'altro dovere a titolo di residuo prezzo in ragione dell'opposta compensazione.



Dall'altro, nemmeno si può sostenere che il credito dedotto potesse ritenersi certo, liquido ed esigibile, in quanto non contestato, quindi implicitamente riconosciuto dall'appellata, anche ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

Il principio di non contestazione opera, infatti, a fronte di un comportamento concludente della parte costituita (cfr. Cass. n. 461/2015), presupposto qui mancante stante la contumacia, in prime cure, sia di Costruzioni Nigro S.r.l. che del Fallimento, continuando piuttosto a gravare sull'attore – anche in ipotesi di contumacia della controparte – l'allegazione e la prova dei fatti costitutivi del proprio diritto (cfr. Cass. S.U. n. 2951/2016), prova che, infatti, SMB S.r.l. ha articolato nel presente giudizio ed ha reiterato in sede di gravame, ma che doveva essere sottoposta al vaglio del giudice fallimentare.

Né a diverse conclusioni conduce il rilievo che la domanda sia stata ritualmente introdotta avanti al giudice competente e trascritta prima del fallimento della promittente venditrice (cfr. doc. 20-21 e 18, fasc. SMB S.r.l.). sicché, come rilevato dall'appellante, il sopravvenuto fallimento in corso di causa di Costruzioni Nigro S.r.l. non avrebbe determinato lo spostamento di competenza e la sentenza emessa sarebbe stata comunque opponibile alla massa in ragione dell'arresto di legittimità, da essa espressamente richiamato (cfr., da ultimo, Cass. S.U. n. 18131/2015) secondo il quale *"il curatore fallimentare del promittente venditore di un immobile non può sciogliersi dal contratto preliminare ai sensi dell'art. 72 l.fall. con effetto verso il promissario acquirente ove questi abbia trascritto prima del fallimento la domanda ex art. 2932 c.c. e la domanda stessa sia stata accolta con sentenza trascritta, in quanto, a norma dell'art. 2652, n. 2, c.c., la trascrizione della sentenza di accoglimento prevale sull'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese."*

Non è infatti in discussione la competenza del tribunale ordinario a pronunciarsi sulla domanda ex art. 2932 c.c. azionata da SMB S.r.l. solo che, l'accoglimento della stessa, passava – secondo la prospettazione della stessa parte attrice – attraverso l'accertamento di un suo credito nei confronti della promittente venditrice atto ad estinguere il residuo debito gravante sulla medesima in forza del preliminare, accertamento da attuarsi inderogabilmente nelle forme di cui agli artt. 52 e 93 L.F., semmai previa sospensione del presente giudizio, ex art. 295 c.p.c.

Accertamento che tuttavia è oramai precluso stante il definitivo rigetto della relativa domanda in sede fallimentare – che pure SMB S.r.l. ha tempestivamente introdotto – come allegato e documentato dal Fallimento appellato (cfr., in particolare, istanza ammissione al passivo, verbale adunanza dei creditori e stato passivo esecutivo, sub docc. 1, 2 e 3, fasc. Fallimento), con deduzione non contestata dall'appellante e che, non integrando eccezione in senso stretto, sfugge, diversamente da quanto eccepito da SMB S.r.l., alle preclusioni di cui all'art. 345 c.p.c.

Il che comporta, inevitabilmente, il rigetto del gravame non risultando provata l'estinzione per compensazione dell'obbligazione del pagamento del prezzo, indispensabile ai fini dell'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c., e non essendo stata introdotta da parte di SMB S.r.l., nemmeno in via subordinata, l'offerta di pagamento del residuo.

La sentenza merita quindi conferma.

Le spese del grado d'appello seguono la soccombenza, ex art. 91 c.p.c.

SMB S.r.l. va pertanto condannata a rifonderle al Fallimento nella misura liquidata in dispositivo, in applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55/2014, ragguagliati ai valori di causa.

Atteso l'integrale rigetto del gravame a carico di SMB S.r.l. va posto anche il pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato ex art.1, comma 17, L. n. 228/2012.

P.Q.M.



La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, sull'appello proposto da SMB S.r.l. nei confronti di Fallimento Costruzioni Nigro S.r.l. avverso la sentenza n. 1256/2015 del Tribunale di Busto Arsizio, pubblicata in data 01/09/2015, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- a) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza n. 1256/2015 del Tribunale di Busto Arsizio, pubblicata in data 01/09/2015;
- b) condanna SMB S.r.l. a pagare a Fallimento Costruzioni Nigro S.r.l. le spese processuali del grado d'appello liquidate in complessivi € 7.000,00, oltre spese forfetarie ed accessori di legge.
- c) dichiara sussistenti a carico di SMB S.r.l. i presupposti per il pagamento di ulteriore importo a titolo di contributo unificato ex art. 1, comma 17, L. n. 228/2012.

Milano, 21/06/2017

Il Consigliere est.

Mery De Luca

Il Presidente

Maria Luisa Padova

