

Civile Sent. Sez. 2 Num. 22654 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 19/07/2022

SENTENZA

sul ricorso 11064-2018 proposto da:

LANCELLOTTI PIETRO, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dall'avv. Pietro Rescigno e dall'avv. Giuseppe Gueli;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO GICO COSTRUZIONI SPA, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dall'avv. Giovanni Gori;

- controricorrente-

contro

FLAVIA CAMPELLO, rappresentato e difeso, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dall'avv. Guido Pottino;

- controricorrente-

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Roma n. 8009/2017,
pubblicata il 20.12.2017;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica Udienza del 2
febbraio 2022 dal Consigliere Dott.ssa Rossana Giannaccari;

uditi gli avvocati;

sentito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Generale
Dott.ssa Francesca Ceroni che ha concluso per il rigetto del ricorso;

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione del 22.12.2005, Pietro Lancellotti e Flavia Campello Lancellotti convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Roma il Fallimento della Gico Costruzioni s.p.a. per chiedere dichiararsi la nullità dell'atto di compravendita per notar Intersimone del 25.11.1991 e, in subordine, la risoluzione per inadempimento del contratto e l'avveramento, sin dal 1996, della condizione risolutiva in esso apposta.

1.1. Gli attori esposero di aver concluso con la Gico Costruzioni s.p.a. *in bonis*, in data 25.11.1991, un contratto di vendita di alcuni terreni di loro proprietà per l'importo di £ 7.000.000.000.

1.2. Con scrittura sottoscritta in pari data, che faceva seguito a precedenti accordi in data 12.11.1990 e 20.5.1991, le parti avevano attestato che il trasferimento era funzionale ad un progetto di valorizzazione edificatoria dei terreni e che il corrispettivo indicato nell'atto di vendita non era stato corrisposto; gli attori specificavano che nella scrittura del 25.11.1991 era previsto, all'art.4, che se nei successivi cinque anni lo sfruttamento edificatorio non avesse avuto seguito, la società avrebbe dovuto ritrasferire il compendio immobiliare.

1.3. Poiché nei successivi cinque anni l'area non era divenuta edificabile, gli attori chiesero alla GICO il ritrasferimento della proprietà; la richiesta rimase priva di riscontro e gli attori, con un atto di citazione del 28.1.1997, convennero la GICO s.p.a. innanzi al Tribunale di Roma per chiedere, priva dichiarazione di simulazione dell'atto di vendita e di accertamento dell'inadempimento della società all'obbligo di ritrasferimento dei terreni, che fosse pronunciata sentenza ex art.2932 c.c.

1.4. Il Tribunale, con sentenza N.28223/2000, dichiarò il difetto di competenza del giudice ordinario in favore del collegio arbitrale perché l'art.7 dell'atto notarile conteneva una clausola compromissoria.

1.5. La sentenza del Tribunale di Roma declinatoria della competenza venne confermata dalla Corte d'appello di Roma con sentenza N.4686/2002.

1.6. Gli attori promuovevano quindi il giudizio arbitrale, che si concluse con lodo del 3.3.2005 con il quale il Collegio arbitrale accolse le domande dei ricorrenti nei confronti di tutte le parti del procedimento, ad eccezione della GICO Costruzioni s.p.a, nel frattempo dichiarata fallita.

1.7. In seguito alla pronuncia del collegio arbitrale, venne quindi introdotto il presente giudizio nei confronti del fallimento della GICO, con citazione innanzi al Tribunale di Roma del 22.12.2005, che si concluse con il rigetto della domanda degli attori.

1.8. Il primo giudice ravvisò la simulazione assoluta del contratto perché non era previsto un corrispettivo per la vendita e dichiarò l'inopponibilità della simulazione assoluta al fallimento, ai sensi dell'art.1416, comma 1 c.c. in quanto non vi era prova della trascrizione dell'atto di citazione in data anteriore al fallimento.

1.9. Proposero appello Pietro Lancellotti e Flavia Campello Lancellotti e dedussero:

- di aver notificato la domanda di simulazione in data 29.1.1997, introducendo il giudizio innanzi agli arbitri, prima della dichiarazione di fallimento avvenuta nel 2004 sicchè l'atto di vendita era opponibile al fallimento;
- l'erroneità della sentenza nella parte in cui il Tribunale aveva rigettato la domanda di risoluzione per mancato pagamento sul prezzo;
- l'erroneità della sentenza nella parte in cui il giudice di primo grado aveva rigettato la domanda di ritrasferimento del compendio immobiliare in considerazione dell'avveramento della condizione risolutiva, ai sensi dell'art.4 della scrittura privata del 25.11.1991.

1.10. Gli appellanti produssero in giudizio un'ispezione ipotecaria del 24.11.2010 per dimostrare che la domanda di simulazione era stata trascritta il 31.1.1996, in data anteriore alla dichiarazione di fallimento; la Corte, oltre a ritenere che si trattava di documento nuovo inammissibile ex art.345 c.p.c., rilevò che la trascrizione della domanda era relativa ad un procedimento che si era concluso con la dichiarazione di difetto di giurisdizione del Tribunale ordinario, ragione per la quale l'effetto prenotativo della trascrizione era venuto meno.

1.11. Secondo la Corte di merito, la vendita era simulata quanto al prezzo nel senso che, con l'atto pubblico, le parti vollero l'effettivo trasferimento della proprietà in capo all'acquirente al fine del suo utilizzo edificatorio ma con la scrittura privata sottoscritta in pari data sottoposero l'obbligo di ritrasferimento dei terreni agli alienanti alla condizione risolutiva costituita dalla mancata realizzazione del programma edilizio.

1.13.La Corte mise altresì in rilievo che l'ulteriore condizione, non verificatasi, riguardava l'ottenimento, da parte degli alienanti, nei successivi dieci anni dalla vendita, di utili pari a 18 miliardi.

1.14.Quanto alla domanda di risoluzione per omesso pagamento del prezzo, gli appellanti evidenziarono come l'assegno emesso dalla Gico s.p.a. e consegnato a Pietro Lancellotti fosse stato restituito alla GICO dopo aver apposto la firma di girata. Tanto era risultato da un procedimento penale, su denuncia di Pietro Lancellotti e Flavia Campello Lancellotti nei confronti dei fratelli Cozzani, legali rappresentanti della GICO Costruzioni s.p.a, per avere la Gico Costruzioni s.p.a fatto iscrivere ipoteca sui terreni oggetto di causa in favore della Banca Popolare di Bergamo a fronte dell'erogazione di un finanziamento. Il Tribunale Penale di Roma prosciolsse gli imputati ma dette atto che l'assegno di sette miliardi ricevuto dal Cozzani era stato restituito al Lancellotti; tanto si evinceva, secondo gli appellanti, dalle dichiarazioni di uno dei fratelli Cozzani, legale rappresentante della società GICO, il quale avrebbe dichiarato, nell'ambito del procedimento penale, che l'assegno emesso in favore del Lancellotti e da questi girato era rimasto nella sua disponibilità.

1.15.La Corte osservò che, in altro procedimento penale per falsa testimonianza a carico del Lancellotti, questi aveva ritrattato la dichiarazione affermando di aver girato l'assegno ma di averlo restituito al Cozzani, senza incassarlo. Era stato accertato in quel giudizio che la somma di sette miliardi era confluita per quattro miliardi sul conto di Bracci Milena e, in altra parte, per tre miliardi sul conto di Menghi Paolina, che avevano fornito garanzia ai Cozzani per il finanziamento.

1.16.La Corte distrettuale ritenne quindi che il pagamento ci fosse stato e che il Lancellotti avesse incassato il prezzo con la girata e, per tale ragione, escluse l'inadempimento della Gico s.p.a.

1.17. Per quel che ancora rileva in questa sede, la Corte d'appello rigettò la domanda di retrocessione dei beni agli alienanti per l'avveramento della condizione risolutiva poiché la condizione, contenuta nella scrittura privata del 25.11.1991 e non nell'atto notarile, non poteva essere dichiarata opponibile al fallimento perché non avente data certa.

2. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Pietro Lancellotti sulla base di cinque motivi.

2.1. Ha resistito con controricorso il fallimento della GICO Costruzioni s.p.a., che ha depositato memorie illustrative in prossimità dell'udienza.

2.2. Il Pubblico Ministero nella persona della Dott.ssa Francesca Ceroni ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1414, 1415 e 1416 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per non avere la corte di merito dichiarato la nullità assoluta dell'atto di compravendita del 25.11.1991 per simulazione assoluta in quanto il prezzo di vendita non sarebbe stato pagato; la corte distrettuale non avrebbe tenuto conto, ai fini dell'opponibilità della simulazione al fallimento, che era stata fornita la prova della trascrizione dell'atto di citazione alla società *in bonis* in data 28.1.1997, prima della dichiarazione di fallimento.

2. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'artt. 1453 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per avere la Corte di merito errato nel ritenere che il Lancellotti, dopo aver girato l'assegno lo avesse consegnato a persona diversa rispetto al rappresentante della GICO Costruzioni. Tale circostanza risulterebbe da un'errata lettura della sentenza del

Tribunale di Roma emessa in sede penale, da cui emergerebbe che il Cozzani, amministratore legale della GICO Costruzioni s.p.a., era rientrato nel possesso dell'assegno. Tale circostanza sarebbe stata ammessa anche dal Cozzani in sede dibattimentale, ragione per la quale il prezzo non sarebbe mai stato pagato.

3. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c., art. 115 c.p.c. e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.; si contesta che il ricorrente non avesse dato prova che la scrittura del 25.11.1991 avesse data certa anteriore al fallimento nonostante non vi fosse alcun contrasto tra le parti in ordine all'anteriorità della scrittura rispetto alla dichiarazione di fallimento. La stessa curatela nella comparsa di risposta in appello non avrebbe contestato che la scrittura fosse anteriore al fallimento bensì che fosse stata predisposta anteriormente all'atto di compravendita.

3.1. I motivi, che per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono infondati.

3.2. La Corte di merito non ha ritenuto opponibile al fallimento la simulazione del contratto di compravendita del 25.11.1991, dichiarata dal collegio arbitrale nei confronti della GICO Costruzioni s.p.a. in bonis, in quanto il fallimento era terzo rispetto alle parti e, ai sensi dell'art. 1415 c.c., "la simulazione non può essere opposta, né dalle parti contraenti, né 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".

3.3. L'art. 2652, comma 2, n. 4 c.c. prevede che la trascrizione o l'iscrizione dell'atto contenuto nella scrittura produce effetto dalla data in cui è stata trascritta la domanda diretta all'accertamento della simulazione di atti soggetti a trascrizione.

3.4. La Corte di merito ha rilevato l'inaffidabilità ex art.345, comma 3 c.p.c. dell'ispezione ipotecaria del 24.11.2010, dalla quale si evinceva che in data 31.1.1997 era stata trascritta la domanda giudiziale di simulazione, che aveva dato origine al giudizio conclusosi con la sentenza di difetto di giurisdizione in favore del collegio arbitrale N.28233/2000.

3.5. Secondo il giudice d'appello, si trattava di documento nuovo che avrebbe dovuto essere prodotto dagli appellanti già nel primo grado di giudizio.

3.6. Detta statuizione non è stata censurata sotto il profilo della violazione dell'art.345 c.p.c.; al contrario, il ricorrente ammette espressamente di aver depositato la nota di trascrizione nel giudizio d'appello, contestando che fosse onere della curatela provare l'opponibilità della simulazione al fallimento.

3.7. Attesa la tardività della produzione, correttamente la Corte di merito ha ritenuto l'inopponibilità della simulazione al fallimento.

3.8. La corte di merito ha escluso che il contratto di compravendita del 25.11.1991 fosse nullo per simulazione assoluta e quindi improduttivo di effetti giuridici in quanto le parti vollero l'effettivo trasferimento dei terreni; il programma contrattuale prevedeva, nell'ipotesi di mancata realizzazione del progetto edilizio, l'obbligo di ritrasferimento dei terreni, che costituiva condizione risolutiva della compravendita. Le parti avevano, infatti, previsto che, se nei successivi cinque anni lo sfruttamento edificatorio non avesse avuto seguito, la società avrebbe dovuto ritrasferire il compendio immobiliare.

3.9. Quanto alla domanda di risoluzione per omesso pagamento del prezzo, la Corte di merito ha accertato che l'assegno emesso dalla GICO s.p.a. era stato girato al Lancellotti, che, pertanto, aveva percepito il prezzo.

3.10. La Corte ha ricostruito la complessa vicenda contrattuale, che aveva avuto risvolti anche in sede penale, attraverso l'esame delle risultanze processuali svolte in quella sede e dell'esito dei giudizi, da cui era emerso che l'assegno emesso in favore del Lancellotti era stato da questi regolarmente girato a terzi e non era rimasto nella disponibilità del traente.

3.11. Ne conseguiva l'accertamento del pagamento del prezzo da parte della GICO s.p.a ed il rigetto della domanda di risoluzione per inadempimento della GICO s.r.l.

3.12. Le censure si risolvono in un'innammissibile rivalutazione delle risultanze istruttorie, che sono demandate al giudice di merito e sono sottratte al sindacato di legittimità, non avendo il giudizio di cassazione la funzione di un terzo grado di giudizio.

3.13. Come di recente affermato dalle Sezioni Unite con sentenza del 30.9.2020, n. 20867, la doglianza circa la violazione dell'art.116 c.p.c. è ammissibile solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato - in assenza di diversa indicazione normativa - secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art.360, comma 1, n.5 c.p.c., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione.

3.14. Per dedurre la violazione dell'art.115 c.p.c., invece, occorre denunciare che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con

la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli.

3.15. La certezza della data della controdedichiarazione, per essere opponibile al fallimento, non poteva quindi risultare dall'assenza di contestazione sull'antiorità della data della scrittura privata.

4. Con il quarto motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2704 c.c. e 2699 c.c. e dell'art. 116 c.p.c., oltre all'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., in quanto la Corte di merito avrebbe omesso di valutare il contenuto di numerosi documenti dai quali emergerebbe la data certa della controdedichiarazione del 25.11.1991 rispetto al fallimento. In particolare, la corte distrettuale avrebbe omesso di esaminare la sentenza del Tribunale di Roma N. 28233/2000 che aveva dichiarato il difetto di competenza del giudice ordinario in favore degli arbitri proprio sulla base delle scritture private del 12.11.1990 e del 20.5.1991, nelle quali si darebbe atto del trasferimento dei terreni da parte dei fratelli Lancellotti senza versamento del corrispettivo e con obbligo di ritrasferimento nell'ipotesi di mancata valorizzazione edificatoria. Nella sentenza della Corte d'appello di Roma N. 4686/2002, confermativa della competenza degli arbitri, si farebbe riferimento alla clausola compromissoria prevista nella scrittura privata del 12.11.1990 e nella scrittura del 25.11.1991. La certezza della data risulterebbe anche dalla certificazione del notaio del 26.11.1996, atto pubblico facente prova fino a querela di falso, in cui verrebbe dato atto della scrittura privata di retrocessione. La Corte di merito avrebbe omesso l'esame di tali documenti che sarebbero decisivi al fine di accertare la certezza della data e la sua antiorità rispetto al fallimento, secondo i principi di diritto affermati da Cass. 1167/2014.

5. Con il quinto motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 2704 c.c., dell'art. 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per avere la Corte di merito errato nel non riconoscere la certezza della data contenuta nella scrittura privata che prevedeva l'obbligo di retrocessione, doglianza già dedotta nel ricorso per revocazione. In particolare, dalla documentazione elencata nel quarto motivo emergerebbe la certezza della data della controdedichiarazione e la sua anteriorità rispetto alla dichiarazione di fallimento.

5.1. I motivi, che per la loro connessione, vanno affrontati congiuntamente, sono fondati.

5.2. La Corte di merito ha tratto la convinzione che il trasferimento del terreno vi fosse stato sulla base della previsione contenuta nell'art. 4, che prevedeva l'obbligo di ritrasferimento qualora nei successivi cinque anni lo sfruttamento edificatorio non avesse avuto seguito; tuttavia, ha ritenuto che "nessuna pronuncia passata in giudicato avrebbe statuito sulla data della scrittura privata", con valore di controdedichiarazione in quanto il fallimento era terzo rispetto ai contraenti.

5.3. Tale affermazione è contraria ai principi di diritto costantemente affermati da questa Corte in materia di accertamento della data della scrittura privata e della sua opponibilità al fallimento.

5.4. Come previsto dall'art. 2704 c.c., la data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un

altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento.

5.5.L'art. 2704 c.c. non contiene una elencazione tassativa dei fatti in base ai quali la data di una scrittura privata non autenticata deve ritenersi certa rispetto ai terzi, e lascia al giudice di merito la valutazione, caso per caso, della sussistenza di un fatto, diverso dalla registrazione, idoneo, secondo l'allegazione della parte, a dimostrare la data certa; tale fatto può essere oggetto di prova per testi o per presunzioni, la quale non è però ammessa con riguardo ad un atto proprio della stessa parte interessata alla prova della data certa (Cassazione civile sez. I, 22/10/2009, n.22430).

5.6.Occorre premettere che può ritenersi ormai condivisa in giurisprudenza la teoria giuridica che risolve il fenomeno della simulazione negoziale in uno schema procedimentale unitario, volto a sottrarre all'area della invalidità il risultato che le parti intendono conseguire, facendo corrispondere all'incontro di espressioni dichiarative idonee ad integrare un negozio valido, secondo l'ordinamento giuridico, un assetto di interessi - effettivamente voluto - diverso da quello riconducibile alla fattispecie legale utilizzata.

5.7.Il procedimento, se riguardato nel suo aspetto strutturale, si realizza attraverso una divergenza tra la validità del titolo dispositivo e gli effetti giuridici dallo stesso prodotti, che non implica affatto un "collegamento negoziale" tra distinti rapporti giuridici, nè tanto meno plurime ed autonome manifestazioni di volontà integranti distinti negozi giuridici, unico, invece, essendo l'autoregolamento di interessi che le parti intendono attuare attraverso la unitaria fattispecie legale, che realizzano appunto con il "negozio simulato", ossia con l'accordo simulatorio previsto dall'art.1414 c.c., di cui è elemento essenziale l'effetto giuridico dissimulato.

5.8. Sebbene nella ricorrente e più risalente terminologia si sia fatto spesso riferimento alla distinzione tra "negozio simulato" e "negozio dissimulato", deve ritenersi, piuttosto, che la divergenza tra dichiarazione-titolo e contenuto-effetti determinata dalla simulazione, si realizza mediante una unitaria fattispecie negoziale, che non prevede un "distinto accordo" intermedio inteso a collegare il negozio simulato a quello dissimulato.

5.9. In tale quadro ricostruttivo della fattispecie legale, la "controdeklarazione" va espunta dagli elementi costitutivi dell'accordo simulatorio concluso dalle parti, trattandosi invece di un documento che riveste esclusivamente funzione probatoria, meramente ricognitiva e rappresentativa del preesistente accordo simulatorio.

5.10. E' nozione ormai generalmente acquisita che la "controdeklarazione", che nei rapporti fra le parti costituisce il mezzo usualmente adoperato per documentare una simulazione, non rientra nel novero dei contratti, o meglio è irrilevante se sia o meno contenuta in un atto negoziale, ma è un atto di riconoscimento o dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato, nel caso della simulazione assoluta, o dell'esistenza di un contratto diverso da quello realmente voluto dalle parti, nel caso della simulazione relativa, proveniente non necessariamente da tutte le parti del contratto simulato ma anche da una sola, da quella cioè contro il cui interesse è redatta (Cassazione civile sez. II, 05/03/2019, n.6357; Cass. Civ., Sez.II, 9.6.1992, n.7084).

5.11. Come è stato ribadito anche dalle Sezioni Unite, 17.9.2015, n.18213, la funzione della controdeklarazione resta, difatti, rigorosamente limitata al piano interpretativo e al piano probatorio.

5.12. E' invece necessario, per l'esistenza della simulazione, che l'accordo simulatorio sia coevo all'atto simulato e vi partecipino

tutte le parti contraenti, anche se nulla impedisce che la "controdeklarazione" sia posteriore a tale atto e provenga da una sola delle parti, e - cioè - quella contro il cui interesse è redatta (cfr. Cass. Civ., Sez.II, 1.10.2003, n. 14590; Cass. Civ., Sez. II, 30.1.2013, n. 2203, riferita alla ipotesi di interposizione soggettiva fittizia).

5.13. L'opponibilità alla curatela fallimentare della simulazione di un contratto va provata per mezzo di una controdeklarazione di data certa, ai sensi dell'art. 2704 c.c., che ne dimostri la formazione prima della dichiarazione di fallimento e il perfezionamento in epoca antecedente o coeva alla stipulazione dell'atto simulato; la semplice anteriorità della controdeklarazione al detto fallimento non prova "ex se" anche che il negozio al quale la scrittura accede sia simulato, ben potendo la data certa di tale controdeklarazione comunque essere successiva a quella di conclusione del menzionato atto simulato (Cassazione civile sez. III, 06/11/2020, n.24950).

5.14. In definitiva, la simulazione di un contratto di compravendita è opponibile al fallimento della parte acquirente se l'accordo simulatorio venga provato con controdeklarazione dotata di data certa, ex art.2704 c.c., anteriore al fallimento e perfezionatasi in epoca anteriore o coeva all'atto simulato, essendo irrilevante che il prezzo dichiarato nel contratto sia stato o meno, in tutto o in parte pagato (Cassazione civile sez. II, 09/08/2019, n.21253).

5.14. Tanto premesso, alla stregua dei principi indicati, va verificata la tenuta della motivazione in diritto della Corte di appello.

5.15. La sentenza impugnata ha ravvisato l'esistenza della controdeklarazione nella scrittura privata del 25.11.1991, che prevedeva l'obbligo di ritrasferimento dei terreni ai venditori

qualora nei successivi cinque anni dalla vendita lo sfruttamento edificatorio non avesse avuto seguito; detta scrittura, secondo il giudizio della Corte, non era opponibile al fallimento, perché priva di data certa.

5.16. La sentenza impugnata omette di considerare che tale scrittura era stata prodotta in altri giudizi, antecedenti alla dichiarazione di fallimento della GICO s.r.l.

5.17. In particolare, le scritture private del 12.11.1990 e del 25.11.1991 erano state prodotte ed esaminate dal Tribunale di Roma, nel procedimento introdotto con atto di citazione del 28.1.1997, che si era concluso con sentenza N. 28233/2000, dichiarativa del difetto di competenza del giudice ordinario in favore degli arbitri.

5.18. L'attribuzione di data certa della scrittura in data anteriore al fallimento (scrittura privata dell'12.11.1990) o coeva all'atto simulato (scrittura privata 25.11.1991) era stata dedotta in giudizio attraverso la produzione della certificazione del notaio Cerini (doc.8 del fascicolo di primo grado, trascritta a pag.32 del ricorso).

5.19. Tali documenti erano decisivi al fine di valutare se la scrittura privata del 12.11.1990 avesse data certa anteriore al fallimento e fosse anteriore o coeva all'atto di compravendita all'atto per notar Intersimoni del 25.11.1991.

5.20. La sentenza impugnata va, pertanto cassata e rinviata alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

“ La condizione risolutiva di un contratto contenuta in una controdeklarazione può essere opposta al fallimento solo nell'ipotesi in cui abbia data certa anteriore al fallimento, che dimostri la formazione dell'atto prima della dichiarazione

di fallimento e il perfezionamento in epoca antecedente o coeva alla stipulazione dell'atto simulato, essendo irrilevante che il prezzo dichiarato in contratto sia stato, o meno, in tutto o in parte pagato”.

Il giudice di rinvio provvederà anche alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il quarto e quinto motivo di ricorso, rigetta i restanti, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda