

CONFIDENTO UNIF. LAD



21249/10

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Fallimento

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 12059/2005

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 21249

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. 7257

Dott. VINCENZO PROTO - Presidente - Ud. 21/09/2010
Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere - PU
Dott. SALVATORE DI PALMA - Rel. Consigliere -
Dott. VITTORIO RAGONESI - Consigliere -
Dott. GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

IL CASO.it
SENTENZA

sul ricorso 12059-2005 proposto da:

DE VIVO FRANCESCO (C.F. DVVFNC75B25L2590), domiciliato
in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE
DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato SALZANO RITA, giusta procura a margine
del ricorso;

- ricorrente -

2010

1765

contro

FALLIMENTO LA DIVINA S.N.C. DI DE VIVO ALFONSO & C.,
NONCHE' IN PROPRIO DEI SOCI ILLIMITATAMENTE
RESPONSABILI, DE VIVO ALFONSO E D'ANGELO DIVINA, in

persona del Curatore rag. MARIA MARGHERITA STROPPIANA,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA ^{FERNESINA} QUATTRO
^{272/274}
~~FONTANE 15~~, presso l'avvocato MOLE' MARCELLO, che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato COLLU
LUISELLA, giusta nomina Tribunale Civile di TORINO;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1913/2004 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 20/11/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/09/2010 dal Consigliere Dott. SALVATORE
DI PALMA;

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

ILCASO.it

Svolgimento del processo

1. - Con citazione del 18 dicembre 2001, il Fallimento della s.n.c. "La Divina" di De Vivo Alfonso & C. e dei soci Alfonso De Vivo e Divina D'Angelo convenne dinanzi al Tribunale di Torino Francesco De Vivo, figlio di Alfonso, chiedendo l'annullamento della vendita forzata perfezionatasi con decreto del giudice delegato 5 settembre 1994 -- con il quale, dopo l'aggiudicazione all'esito dell'incanto esperito il 6 maggio 1994, era stato disposto il trasferimento allo stesso Francesco De Vivo della nuda proprietà di un terreno sito nel Comune di Pagani (SA) -, in quanto successivamente alla vendita l'immobile, erroneamente descritto come "terreno edificabile" nella perizia del prof. Francesco Vullo, era stato esattamente individuato, grazie ad una perizia del 1999 redatta dall'ing. Guido Fugiglano, come terreno edificato da due capannoni e da un alloggio (vendita forzata di *aliud pro alio*), con la conseguenza che il prezzo di aggiudicazione, pari a £. 2.600.000, era nettamente inferiore al reale valore dell'immobile.

In contraddittorio con il convenuto, il Tribunale adito, con la sentenza n. 6155/03 del 30 luglio 2003, in accoglimento della domanda, annullò il decreto di trasferimento emesso in favore di Francesco De Vivo, condannando quest'ultimo al rilascio degli immobili.

2. - Francesco De Vivo propose appello avverso tale sentenza dinanzi alla Corte di Torino, deducendo che il Fallimento non era legittimato alla proposizione dell'azione di annullamento e che la disciplina dell'errore essenziale non era applicabile al decreto di trasferimento emesso nell'ambito della procedura fallimentare.

In contraddittorio con il Fallimento, che instò per la reiezione del gravame, la Corte d'Appello di Torino, con la sentenza n. 1913/2004 del 20 novembre 2004, respinse l'appello.

Per quanto in questa sede ancora rileva, i Giudici a quibus hanno affermato:

A) quanto alla dedotta carenza di legittimazione attiva del Fallimento: «Preliminarmente va dichiarata l'inammissibilità del motivo di impugnazione relativo alla pretesa carenza di legittimazione attiva del Fallimento attore, in quanto, oltre che infondata (infatti il fatto che il decreto di trasferimento dell'immobile fosse stato emesso dal G.D. non esclude assolutamente la legittimazione del fallimento nel suo complesso organico), è stata tardivamente proposta soltanto in atto di impugnazione attenendo la stessa al merito della controversia e non alla "legitimatio ad causam"»;

B) quanto al merito dell'impugnazione: **1)** «[...] premesso che è pacifico in causa che la qualificazione

dell'immobile in vendita forzata come "terreno edificabile" venne fatta dagli organi fallimentari sulla base di una relazione di tale prof. Vullo Francesco (a proposito del quale non si possono non esprimere dubbi sulla sua preparazione professionale se non addirittura di intenti fraudatori in danno del Fallimento richiedente ed in favore del fallito De Vivo Alfonso, il quale, infatti, a mezzo dell'intervento del figlio Francesco riuscì ad aggiudicarsi l'immobile in sede di vendita forzata ad un prezzo irrisorio alla luce dell'esistenza su detto terreno di ben due capannoni e di un alloggio di mq. 210), la Corte ritiene, invece, che le suindicate norme [artt. 1427, 1428, 1429 cod. civ.] si possano e si debbano applicare alla fattispecie in esame, tipico esempio di "aliud pro alio";

2) «Il fatto [...] che l'atto di trasferimento sia costituito da un decreto di aggiudicazione dell'immobile non solo non individua l'azione di annullamento della vendita stessa nell'opposizione agli atti esecutivi, [...] dovendosi semmai precisare che il mezzo esperibile poteva essere il reclamo ex art. 26 l.f. [...], ma consente il ricorso all'ordinario mezzo di annullamento previsto dai succitati articoli 1427 e segg. del codice civile, qualora la scoperta dell'errore essenziale (sul valore dell'immobile e sulla qualificazione dello stesso da inedificato ad edificato) relativo all'oggetto della vendita sia stato scoperto a distanza di alcuni anni grazie all'intervento chiarificatore di altro

consulente del Giudice fallimentare, tenuto conto che l'art. 2922 c.c. (che esclude la garanzia per i vizi della cosa nella vendita forzata) non ricomprende la fattispecie in esame dell'«aliud pro alio»»; 3) «Né il fatto che il trasferimento dell'immobile sia avvenuto con modalità disciplinate dalla legge fallimentare e con un decreto del G.D. appare incompatibile con la natura, comunque negoziale, dell'atto stesso, conciliandosi la offerta della vendita, sia pure "forzata", dell'immobile, con una necessaria accettazione di altro soggetto».

3. - Avverso tale sentenza Francesco De Vivo ha proposto ricorso per cassazione, deducendo due motivi di censura, illustrati con memoria.

Resiste, con controricorso, il Fallimento della s.n.c. "La Divina" di De Vivo Alfonso & C. e dei soci Alfonso De Vivo e Divina D'Angelo.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1427 e 1428 cod. civ., dell'art. 1441 cod. civ., dell'art. 26 R.D. 16.03.1942 n. 267 e dell'art. 161 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., nonché omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.»), il ricorrente - premesso che, per

consolidato orientamento di questa Corte, la vendita forzata, attuando un trasferimento coattivo, non può essere equiparata alla vendita volontaria, con la conseguenza che le norme codicistiche che equiparano per taluni aspetti l'una all'altra, avendo carattere eccezionale, non possono applicarsi oltre i casi e i tempi in esse considerati - critica la sentenza impugnata (cfr., *supra*, Svolgimento del processo, n. 2, lettera B), sostenendo che: a) i Giudici a *quibus* hanno motivato del tutto apoditticamente, quanto alle censure mosse con l'atto di appello, in ordine sia al percorso logico-giuridico seguito per giungere alla decisione di ritenere applicabili dette norme codicistiche alla vendita forzata, sia alla compatibilità di tali norme (artt. 1427 e segg.) con il tipo di vendita *de qua*, perfezionata con atto di natura giurisdizionale; b) il mezzo di impugnazione del decreto di trasferimento era, nel caso di specie, il reclamo ai sensi dell'art. 26 della legge fallimentare (mentre, nella vendita forzata ordinaria, è l'opposizione agli atti esecutivi).

Con il secondo motivo (con cui deduce: «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1441 cod. civ., 100 cod. proc. civ. e 345, secondo comma, cod. proc. civ., in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., nonché omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.»), il ricorrente critica la sentenza

impugnata (cfr., *supra*, Svolgimento del processo, n. 2, lettera **A**), sostenendo che i Giudici *a quibus* hanno del tutto omesso di motivare l'affermazione secondo la quale l'eccezione sollevata dall'appellante atteneva al merito della controversia e non alla *legittimatio ad causam* - il cui difetto è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo -, non considerando che, invece, l'art. 1441, primo comma, cod. civ. legittima alla domanda di annullamento del contratto soltanto la parte nel cui interesse è stabilito dalla legge.

2. - Con la memoria di cui all'art. 378 cod. proc. civ., il ricorrente eccepisce l'inammissibilità del controricorso, perché notificato "presso" la cancelleria della Corte di cassazione al ricorrente personalmente, anziché "presso" il difensore costituito dello stesso, Avv. Rita Salzano del Foro di Nocera Inferiore (SA).

L'eccezione non è fondata.

Con la procura *ad litem* a margine del ricorso, il ricorrente, nel conferire l'incarico al predetto difensore, ha dichiarato: «Eleggo domicilio - insieme con il nominato avvocato - presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione in Roma».

L'ufficiale giudiziario, ad istanza del controricorrente, ha eseguito la notificazione del controricorso «al Sig. De Vivo Francesco rilasciandone

copia conforme all'originale al suo domicilio eletto in Roma presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione».

Deve immediatamente osservarsi che, nella specie, la "elezione di domicilio" del De Vivo «- insieme con il nominato avvocato - presso la Cancelleria della Corte Suprema di Cassazione in Roma» non ha alcun particolare effetto giuridico (*tamquam non esset*), in quanto è lo stesso art. 366, secondo comma, cod. proc. civ. che - nel prevedere: «Se il ricorrente non ha eletto domicilio in Roma, le notificazioni gli sono fatte presso la cancelleria della Corte di cassazione» - determina la conseguenza giuridica di tale omissione del ricorrente, cioè appunto che le notificazioni allo stesso sono eseguite presso la cancelleria della Corte.

Ciò posto, deve aggiungersi che il difensore costituito del ricorrente: 1) è avvocato diverso da quello che ha difeso il De Vivo nel giudizio d'appello; 2) non ha neppure indicato l'indirizzo del proprio studio professionale, limitandosi ad "eleggere" - unitamente al proprio assistito - il domicilio presso la cancelleria della Corte di cassazione.

Sicché, la questione posta dall'eccezione del ricorrente si riduce a ciò, che si tratta di stabilire se - nel caso, quale quello di specie, in cui il ricorrente non

ha eletto domicilio in Roma ed il suo difensore, diverso da quello che lo ha assistito nel giudizio d'appello, non ha indicato nemmeno l'indirizzo del proprio studio professionale, limitandosi ad "eleggere" con il proprio assistito il domicilio presso la cancelleria della Corte di cassazione - la notificazione del controricorso, eseguita personalmente al ricorrente "presso" detta cancelleria, anziché "presso" il suo difensore, sia nulla, con conseguente inammissibilità del controricorso.

La risposta a tale quesito non può che essere negativa. Innanzitutto, perché nella ora descritta fattispecie, anche in mancanza di altre indicazioni circa il recapito professionale del difensore del ricorrente, la notificazione del controricorso non poteva essere eseguita che presso la cancelleria della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 366, secondo comma, cod. proc. civ., il quale mira a tutelare non il ricorrente ma, appunto, la controparte (*arg., ex plurimis*, dalla sentenza n. 13617 del 2004). In secondo luogo, perché dalla stessa procura speciale *ad litem* conferita dal ricorrente al proprio difensore risultava che anche quest'ultimo aveva "eletto domicilio" presso la cancelleria della Corte, sicché - anche a prescindere dai rilievi dianzi svolti circa l'inefficacia giuridica di tale elezione di domicilio - il vizio denunciato (notificazione del controricorso al ricorrente personalmente, anziché presso il difensore

costituito dello stesso) integra una mera irregolarità della notificazione, anche in considerazione del fatto che il controricorrente ha pedissequamente seguito le indicazioni contenute nella procura medesima. Infine - ed è rilievo decisivo -, perché, anche a voler ritenere integrata nel caso in esame una vera e propria nullità della notificazione, per inosservanza delle disposizioni circa la persona alla quale doveva essere consegnata la copia del controricorso, una siffatta nullità sarebbe comunque irrilevante ai sensi dell'art. 156, terzo comma, cod. proc. civ. (la cui applicazione è fatta salva dal successivo art. 160), in quanto lo scopo cui l'atto era destinato è stato comunque raggiunto, avendo il ricorrente replicato al contenuto del ricorso e così dimostrato di averne avuto piena conoscenza (cfr., *ex plurimis*, la sentenza n. 6152 del 2005).

3. - Il ricorso non merita accoglimento.

3.1. - Le questioni sottoposte all'esame della Corte consistono nello stabilire - nel caso, quale quello di specie, di vendita forzata immobiliare in ambito fallimentare, in cui il giudice delegato abbia emesso decreto di trasferimento di immobile costituito da "terreno edificabile", tale qualificato sulla base di consulenza tecnica eseguita prima dell'ordinanza di vendita, ed in cui, dopo la pronuncia di detto decreto, sia stato

accertato, sulla base di altra consulenza tecnica, che l'immobile trasferito è costituito invece da "terreno edificato" (con due capannoni ed un alloggio) di valore notevolmente superiore al prezzo di aggiudicazione, vendita incontestatamente qualificata dal giudice di merito siccome di *aliud pro alio* - (a) se il curatore fallimentare sia legittimato a proporre azione di annullamento del decreto di trasferimento, e (b) se il fondamento normativo di tale azione sia da individuarsi nella disciplina di cui agli artt. da 1427 a 1429 cod. civ.

Ad entrambi i quesiti va data risposta positiva.

Deve premettersi, come già accennato, che la qualificazione giuridica data dai Giudici del merito alla vendita forzata de qua siccome «tipico esempio» di vendita di *aliud pro alio* (cfr. al riguardo, *ex plurimis*, le sentenze nn. 5066 del 2007, 18859 e 26953 del 2008, che si riferiscono, tra le altre, all'ipotesi in cui la cosa consegnata sia completamente difforme da quella contrattata, appartenendo ad un genere del tutto diverso) non è contestata dal ricorrente, sicché essa costituisce un punto fermo della fattispecie in esame.

3.2. - Ciò premesso, quanto al primo quesito, che deriva dal secondo motivo del ricorso, deve preliminarmente osservarsi che la fattispecie integra un'ipotesi - vendita forzata di *aliud pro alio* ad un prezzo di aggiudicazione

dell'immobile individuato nell'ordinanza di vendita ("terreno edificabile") notevolmente inferiore a quello pertinente all'immobile concretamente trasferito all'aggiudicatario ("terreno edificato" da due capannoni e da un alloggio di mq. 210) - in cui risulta evidente la lesione dell'interesse degli organi fallimentari alla realizzazione del «giusto» prezzo della vendita (arg. ex art. 108, terzo comma, della legge fallimentare, nel testo anteriore alla riforma del 2006-2007, evocabile nella specie *ratione temporis*).

Ne consegue che soltanto il curatore del fallimento, quale "pubblico amministratore" del patrimonio fallimentare - portatore, quindi, di un interesse generale alla corretta amministrazione di tale patrimonio - e "motore" anche di tutta la procedura di liquidazione dell'attivo - quindi, promotore dell'istanza di vendita -, è legittimato a promuovere il giudizio volto a rimuovere il provvedimento giurisdizionale che, sull'erroneo presupposto della esatta corrispondenza tra bene individuato nell'ordinanza di vendita e bene aggiudicato, abbia ingiustamente disposto il trasferimento all'aggiudicatario di bene del tutto diverso, di valore notevolmente superiore rispetto al prezzo di aggiudicazione del bene oggetto dell'ordinanza di vendita. Ciò, del resto, è il senso di quanto afferma - sia pure in termini estremamente sintetici («[...] il fatto che il decreto di trasferimento dell'immobile fosse stato emesso

dal G.D. non esclude assolutamente la legittimazione del fallimento nel suo complesso organico [...]») - la Corte torinese, per ritenere (oltreché inammissibile, anche) infondata la sollevata eccezione di carenza di legittimazione attiva del Fallimento alla proposizione dell'azione di annullamento *de qua*, con la conseguenza che il secondo motivo di censura risulta privo di fondamento, restando assorbito ogni altro profilo di critica.

3.3. - Quanto, poi, al secondo quesito, che deriva dal primo motivo del ricorso, la risposta positiva discende dal costante orientamento di questa Corte in tema di vendita forzata, anche in ambito fallimentare, di *aliud pro alio*.

È stato, infatti, più volte enunciato il principio di diritto - condiviso dal Collegio -, per il quale l'esclusione della garanzia per i vizi della cosa, stabilita dall'art. 2922, primo comma, cod. civ., in riferimento alla vendita forzata compiuta nell'ambito dei procedimenti esecutivi, applicabile anche alla vendita disposta in sede di liquidazione dell'attivo fallimentare, opera per le fattispecie previste negli articoli da 1490 a 1497 cod. civ., cioè per i casi di vizi o di mancanza di qualità della cosa venduta, ma non riguarda l'ipotesi di vendita di *aliud pro alio*, configurabile appunto quando il bene aggiudicato appartenga ad un genere del tutto diverso

da quello indicato nell'ordinanza di vendita, ovvero manchi delle qualità necessarie per assolvere la sua naturale funzione economico-sociale, oppure quando risulti compromessa la destinazione del bene stesso all'uso che, preso in considerazione da detta ordinanza, abbia costituito elemento determinante per l'offerta di acquisto (cfr., *ex plurimis*, le sentenze nn. 4085 del 2005, 10015 del 1998, 11018 del 1994, 10320 del 1991, 7233 del 1983, 1698 del 1981).

In particolare, questa Corte ha osservato che nelle ipotesi di vendita forzata di *aliud pro alio* è possibile ravvisare un vizio incidente in modo decisivo nella formazione del consenso sull'oggetto della vendita che, perciò, è assimilabile ai vizi previsti negli articoli da 1427 a 1429 cod. civ., con la conseguenza che, in tali ipotesi, detto vizio è idoneo a determinare l'invalidità della vendita previo esperimento dell'azione di annullamento «dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge» (art. 1441, primo comma, cod. civ.), cioè - nella specie - dal curatore fallimentare nell'esercizio delle funzioni dianzi specificate.

La peculiarità della fattispecie sta infatti in ciò, che questa - a differenza dei casi sottostanti ai richiamati precedenti, nei quali l'azione di annullamento era stata promossa dall'aggiudicatario leso nei propri

diritti - è caratterizzata dall'errore sull'oggetto della vendita forzata (art. 1429, numero 1, cod. civ.) - in cui sono incorsi gli organi fallimentari a causa della precedente erronea individuazione, qualificazione e valutazione di tale oggetto operate dal consulente tecnico del tribunale fallimentare - e, conseguentemente, dalla promozione di detta azione da parte del curatore fallimentare, quale portatore dell'interesse, dianzi delineato, connesso all'esercizio del suo ufficio.

Dalle considerazioni che precedono consegue l'infondatezza anche del primo motivo del ricorso, restando assorbito ogni altro profilo di censura.

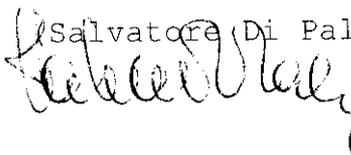
4. - Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese, che liquida in complessivi € 3.700,00, ivi compresi € 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed agli accessori come per legge.

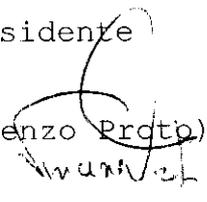
Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 21 settembre 2010

Il Consigliere relatore ed estensore

(Salvatore Di Palma)


Il Presidente

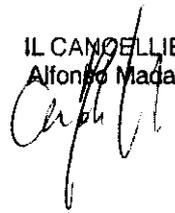
(Vincenzo Prota)



Depositato in Cancelleria

• 14 OTT 2010

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi



IL CASO.it