



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magi trati:

17523

Dott. Antonio	SAGGIO	- Presidente -
Dott. Vincenzo	PROTO	- Consigliere -
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	- Consigliere -
Dott. Francesco	FELICETTI	- Consigliere -
Dott. Aniello	NAPPI	- Rel. Consigliere -

Oggetto
 VENDITA
 FALLIMENTARE
 / **03**
 R.G. N. 01/01

8952/01

Cron. 35027

Rep. 4578

Ud.23/06/2003

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

FER SRL, in persona del legale rappresentante pro tempore elettivamente domiciliato in ROMA VIA LIVORNO 51, presso l'avvocato ALBERTO DELPINO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato PIETRO DE LUCA, giusta mandato a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

CURATELA FALLIMENTO CROSS ITALIA SRL, PUBBLICA AMMINISTRAZIONE DEL COMUNE DI DEUVILLE (VI);

- intimati -

2003

e sul 2° ricorso n° 01/01/8952 proposto da:

1752

COMUNE DI DUEVILLE, in persona del Sindaco pro tempore



elettivamente domiciliato in ROMA VIA CRESCENZIO 2/SC.

B, rappresentato e difeso dagli avvocati PAOLO
CAPPELLARO, MARIA CRISTINA D'ALESSANDRO, giusta mandato
in calce al controricorso e ricorrente incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

nonchè contro

FER SRL, CURATELA FALLIMENTO CROSS ITALIA SRL;

- *intimati* -

avverso il decreto del Tribunale di VICENZA,
depositato il 11/01/01;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 23/06/2003 dal Consigliere Dott. Aniello
NAPPI;

udito per il resistente l'Avvocato D'Alessandro che ha
chiesto la riunione, come da istanza presentata e nel
merito si riporta agli scritti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Raffaele PALMIERI che ha concluso per la
istanza di riunione di rimette alla Corte; nel merito
l'accoglimento di entrambi i motivi del ricorso
incidentale, assorbito quello principale;

Svolgimento del processo

Con ordinanza resa il 15 giugno 2000 il giudice de-
legato al fallimento della Cross Italia s.r.l. dispose
la vendita senza incanto di un immobile di proprietà



della società fallita, dando atto dell'esistenza di un diritto ventennale di prelazione convenzionalmente riconosciuto in favore del comune di Dueville in occasione della stipula del contratto di acquisto dell'immobile stipulato il 27 giugno 1985.

Alla successiva gara parteciparono, oltre allo stesso comune di Dueville, anche la Fer s.r.l., che si aggiudicò l'immobile per il prezzo di £. 1.360.000.000; ma il giudice delegato, nel dichiarare l'aggiudicazione, ribadì la salvezza del diritto di prelazione del comune di Dueville, cui assegnò un termine per esercitarlo.

Contro questo provvedimento propose reclamo la Fer s.r.l. per negare la legittimità del condizionamento dell'aggiudicazione al mancato esercizio del diritto di prelazione riconosciuto al Comune di Dueville. Ma il reclamo fu respinto dal Tribunale di Vicenza, che pure disattese preliminarmente un'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione per una presunta acquiescenza prestata all'ordinanza di indizione della gara, già ricognitiva della prelazione poi contestata, in quanto solo dal successivo provvedimento di aggiudicazione condizionata era sorto un interesse della Fer s.r.l. a far valere le sue ragioni.

Ritennero in particolare i giudici del merito:



a) la giurisprudenza in tema di prelazione legale, che ne esclude l'efficacia rispetto alle alienazioni non volontarie, non è applicabile alla prelazione convenzionale, perché non si fonda su un'incompatibilità di principio della prelazione con le vendite coattive, ma su un'interpretazione testuale delle singole fonti normative, tant'è che si riconosce anche in caso di vendita coattiva l'efficacia del diritto di prelazione dello Stato sulle cose di interesse artistico di proprietà privata;

b) ne consegue che, derivando dalla prelazione convenzionale un vincolo obbligatorio e non reale, deve applicarsi la disciplina generale dell'efficacia del fallimento sui rapporti in corso prevista dall'art. 72 comma 4 legge fall., con il riconoscimento al curatore della facoltà di subentrare al fallito in tali rapporti; e nel caso di specie non v'è dubbio che il curatore, onde evitare una dannosa stasi del procedimento di liquidazione dell'attivo, scelse di subentrare al fallito nel patto di prelazione, tanto che del diritto riconosciuto al comune di Dueville si diede atto nel bando di vendita.

Contro questa decisione ricorre per cassazione la Fer s.r.l. con un unico articolato motivo d'impugnazione, cui resiste con controricorso il comune



di Dueville, proponendo altresì ricorso incidentale, con due motivi, l'uno condizionato l'altro incondizionato.

Motivi della decisione

1. Ai sensi dell'art. 335 c.p.c. i ricorsi proposti avverso la stessa sentenza vanno riuniti; non è possibile invece la riunione con i ricorsi proposti dalla Fer contro distinti provvedimenti.

2. Con l'unico motivo la ricorrente principale deduce violazione degli art. 72 e 108 legge fall., 132 e 573 c.p.c.

Rileva innanzitutto che il diritto di prelazione ha efficacia di deroga alle norme sul procedimento di liquidazione dell'attivo fallimentare e, quindi, può operare solo se previsto dalla legge, non potendo riconoscersi alle parti private il potere di incidere sull'applicazione di norme imperative di natura pubblicistica.

D'altro canto, aggiunge, se fosse vero che la giurisprudenza esclude solo su base ermeneutica l'efficacia della prelazione legale rispetto alle vendite coattive, non si vede per quale ragione un'analogha esclusione non dovrebbe valere anche per una prelazione convenzionale come quella riconosciuta al comune di Dueville, posto che la clausola contrattuale era evi-



dentemente riferibile solo a vendite volontarie.

Sostiene infine che l'art. 72 legge fall. non è applicabile a un contratto di compravendita già eseguito e al quale il comune di Dueville era rimasto estraneo, pur essendo beneficiario della clausola di prelazione. Sicché il curatore fallimentare si fece carico di un debito inesistente, che non poteva essere riconosciuto da un organo giudiziario solo per evitare che il comune di Dueville potesse infondatamente pretendere di farlo valere.

E' fondato il primo argomento esibito a sostegno del ricorso.

Contrariamente a quanto rilevano i giudici del merito, invero, la giurisprudenza di questa Corte, che esclude l'efficacia della prelazione legale rispetto alle vendite coattive, segnatamente a quelle fallimentari, si fonda principalmente sulla incompatibilità del diritto di prelazione con la procedura concorsuale; e trova solo una conferma a tale assunto nell'interpretazione letterale delle norme che la prelazione prevedono (Cass., sez. I, 7 luglio 1999, n. 7056, m. 528393).

Si è rilevato in particolare che la vendita coattiva, eseguita in una delle forme previste dalla legge, consente anche al prelazionario di partecipare alla ga-



ra e di acquistare il bene, perché non v'è una scelta dell'acquirente da parte del venditore, che si limita solo a fissare il prezzo minimo di aggiudicazione (Cass., sez. III, 6 aprile 1990, n. 2900, m. 466485). Sicché in sede fallimentare, privato il proprietario della facoltà di disporre del bene, sarebbe irragionevole ritenere che "un interesse di natura privatistica, quale la prelazione ereditaria, urbana o agraria, possano limitare od ostacolare l'attività di natura pubblicistica degli organi fallimentari diretta alla liquidazione dei beni del fallito per il soddisfacimento dei creditori" (Cass., sez. I, 7 luglio 1999, n. 7056, cit., in motivazione). E in realtà il diritto di prelazione finirebbe per ridurre le possibilità di vendere il bene alle migliori possibili condizioni, sottraendo all'esigenza della gara uno dei potenziali acquirenti.

D'altro canto è vero che la giurisprudenza di questa Corte riconosce anche rispetto alle vendite coattive l'efficacia del diritto di prelazione legale attribuito allo Stato sui beni di interesse artistico dalla legge n. 1089 del 1939 (Cass., sez. I, 1 giugno 1992, n. 6612, m. 477479); ma tale riconoscimento si fondava su un preciso dato testuale, desunto dall'art. 60 del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, all'epoca vigente, che esplicitamente prevedeva l'applicabilità della prela-



zione anche "in caso di vendita agli incanti giudiziali" ed è richiamato dall'art. 73 della legge (Cass., sez. un., 27 giugno 1986, n. 4282, m. 447049).

Deve quindi ritenersi che l'orientamento della giurisprudenza sia nel senso di una generale incompatibilità di principio del diritto di prelazione con le vendite coattive, e in particolare con quelle fallimentari, salvo esplicite deroghe in senso contrario. E questa incompatibilità, se vale per le prelazioni legali, a maggior ragione deve valere, come esattamente sostiene la società ricorrente, per le prelazioni di origine convenzionale. Diverse indicazioni non possono infatti desumersi da una decisione di questa Corte, richiamata dal comune controricorrente, relativa a un caso in cui si sosteneva che lo stesso liquidatore della procedura concorsuale avesse riconosciuto a taluno per via negoziale un diritto di prelazione convenzionale (Cass., sez. I, 1 giugno 1992, n. 6612, m. 477479).

3. Con il primo motivo (condizionato) del ricorso incidentale il comune di Dueville deduce violazione dell'art. 26 legge fall. e degli art. 569 e 617 c.p.c., sostenendo che il tribunale avrebbe dovuto dichiarare inammissibile il reclamo ex art. 26 legge fall. per mancata impugnazione dell'ordinanza di indizione della vendita, che aveva già riconosciuto al ricorrente il



diritto di prelazione.

Il motivo è infondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, invero, è l'aggiudicazione del bene posto in vendita a incidere sul diritto del concorrente escluso, non il provvedimento che prima dell'incanto abbia riconosciuto o negato il diritto di prelazione vantato da altro concorrente; sicché l'aspirante aggiudicatario non ha un onere di impugnare un provvedimento inidoneo a procurargli una concreta, attuale e diretta lesione del suo diritto (Cass., sez. I, 5 maggio 2000, n. 5643, m. 536172, Cass., sez. I, 28 febbraio 2000, n. 2209, m. 534463, Cass., sez. I, 13 maggio 1998, n. 4794, m. 515359).

4. Con il secondo motivo (non condizionato) il ricorrente incidentale deduce violazione dell'art. 91 c.p.c., lamentando che il tribunale abbia omissis di pronunciarsi sulla spese della procedimento incidentale ex art. 26 legge fall.

Il motivo è assorbito dall'accoglimento del ricorso principale.

Deve ritenersi tuttavia che nel caso in esame il procedimento ex art. 26 legge fall. abbia natura contenziosa (Cass., sez. I, 21 marzo 2003, n. 4128, m. 561283) ed esiga, pertanto, che la decisione conclusiva si pronunci sulle spese (Cass., sez. I, 17 gennaio



2003, n. 650, m. 559844).

5. Il decreto impugnato va pertanto cassato, in accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, con rinvio al Tribunale di Vicenza in diversa composizione.

P.Q.M.

In accoglimento per quanto di ragione del ricorso principale, assorbito il secondo motivo del ricorso incidentale, disatteso il primo, cassa il decreto impugnato con rinvio al Tribunale di Vicenza in diversa composizione.

Roma, 23 giugno 2003;

Il Consigliere estensore

Il Presidente

(Aniello Nappi)

(Antonio Saggio)

IL CANCELLIERE

Severino Kerkalupi

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Si artesta la registrazione presso l'Agenzia
delle Entrate di Roma 24/01/04
del 4 al n. 2129 versate € 160,10
apposte in calce alla copia autentica
(art. 278 I.U. n. 115 del 30/5/2002)

cf. nota

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Primo Ufficio Civile
Deposito in Cancelleria
il 19 NOV. 2003
IL CANCELLIERE