

19658/15

CONTRIBUTO UNIFICATO



19658/15

REPUBBLICA ITALIANA  
In nome del popolo italiano

Udienza pubblica in  
data 16/7/2015

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

OGGETTO  
Vendita fallimentare

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N.12877/2009  
cron. 19658  
Rep. 1285

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

dott. Aldo Ceccherini	Presidente
dott. Aniello Nappi	Consigliere
dott. Antonio Didone	Consigliere
dott. Rosa Maria Di Virgilio	Consigliere
dott. Renato Bernabai	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Fallimento società di fatto Irpinia e dei soci Roc-  
co Palatucci e Gerardo Della Vecchia, domiciliati  
in Roma, via della Mercede 33, presso l'avv. Simone  
Veneziano, rappresentato e difeso dall'avv. Livio  
Persico, come da mandato a margine del ricorso

- ricorrente -

Contro

Mario Lepore, domiciliato in Roma, via Chiana  
35/3/24 presso l'avv. Giancalro Mazzei, rappresen-  
tato e difeso dall'avv. Achille Sepe, come da man-  
dato a margine del controricorso

1359  
2015

- controricorrente e ricorrente incidentale -

Contro

Fallimento società di fatto Irpinia e dei soci Rocco Palatucci e Gerardo Della Vecchia, domiciliati in Roma, via della Mercede 33, presso l'avv. Simone Veneziano, rappresentato e difeso dall'avv. Livio Persico, come da mandato a margine del ricorso

- controricorrente a ricorso incidentale-

avverso

la sentenza n. 2120/2008 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 30 maggio 2008

Sentita la relazione svolta dal Consigliere dott. Aniello Nappi

Udito il difensore del ricorrente, avv. Livio Persico

Udite le conclusioni del P.M., dr. Umberto De Augustinis, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso per quanto di ragione

### **Svolgimento del processo**

Con la sentenza impugnata la Corte d'appello di Napoli si è pronunciata nella controversia promossa il 27 dicembre 2001 da Mario Lepore nei confronti del Fallimento della società di fatto Irpinia e dei soci Rocco Palatucci e Gerardo Della Vecchia, dal quale aveva acquistato, per aggiudicazione alla

pubblica asta nel 1996, un immobile costituito da un terreno edificato con una costruzione in cemento armato e un capannone.

L'attore, accertata la parziale abusività delle costruzioni, aveva richiesto in via principale la condanna del fallimento al pagamento della somma di £. 1.534.228.441, necessaria per la sanatoria dell'abuso edilizio, in subordine la dichiarazione della parziale nullità della vendita, con la condanna del convenuto al pagamento della somma di £. 985.251.130, pari al valore di mercato del fabbricato abusivo. Aveva richiesto altresì l'attore la restituzione con gli interessi della somma indebitamente versata alla curatela a titolo di Invim.

Tutte le domande proposte da Mario Lepore erano state rigettate in primo grado, ma furono in parte accolte dalla Corte d'appello di Napoli, che dichiarò la nullità dell'intera vendita, condannando il fallimento alla restituzione del prezzo, pari a €. 174.575,49, e al pagamento «degli interessi legali sull'importo versato a titolo di Invim dalla domanda al saldo».

Per quanto è dato comprendere, i giudici del merito ritennero che l'abusività della costruzione, accertata con consulenza tecnica d'ufficio, giustificas-

se la dichiarazione di nullità parziale della vendita.

Contro la sentenza d'appello ricorre ora per cassazione il Fallimento della società di fatto Irpinia e dei soci Rocco Palatucci e Gerardo Della Vecchia, sulla base di sette motivi d'impugnazione, cui resiste Mario Lepore, proponendo altresì ricorso incidentale, affidato a tre motivi.

#### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo il ricorrente principale deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 40 legge 28 febbraio 1985, n. 47 e dell'art. 1418 c.c., lamentando che abbia ommesso di considerare l'espressa esenzione da nullità dei trasferimenti di immobili irregolari avvenuti nell'ambito di procedure esecutive anche concorsuali, come il fallimento (art. 40 comma 5 legge 28 febbraio 1985, n. 47).

Aggiunge che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici del merito, l'art. 40 comma 6 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, riconosce all'acquirente la possibilità di sanatoria nel termine di 120 giorni dall'aggiudicazione, quando si tratti di trasferimenti avvenuti nell'ambito di procedure esecutive.

Con il secondo motivo il ricorrente principale deduce ulteriori violazioni e false applicazioni dell'art. 40 legge 28 febbraio 1985, n. 47, lamentando in particolare l'erronea interpretazione del secondo comma del suddetto art. 40.

Sostiene infatti che la nullità prevista dal secondo comma dell'art. 40 legge 28 febbraio 1985, n. 47, è applicabile per il solo dato formale della mancata indicazione della concessione a edificare, prescindendo dall'accertamento dell'effettiva legittimità della costruzione. E aggiunge che comunque il fabbricato in discussione era stato realizzato in difformità, non in mancanza di concessione, come risultava dalla consulenza tecnica allegata al bando di vendita.

Con il terzo motivo, erroneamente indicato come quarto, il ricorrente principale deduce vizi di motivazione della decisione impugnata in ordine alla difformità del fabbricato dalla concessione, ritenuta invece del tutto inesistente, e in ordine all'esenzione da nullità degli immobili trasferiti nell'ambito di procedure esecutive, fondandosi peraltro su una seconda consulenza contestata dal fallimento.

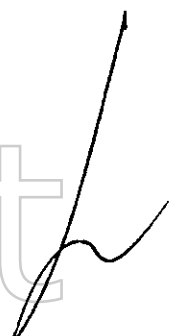
Con il quarto motivo, erroneamente indicato come quinto, il ricorrente principale deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano dichiarato la nullità dell'intera compravendita, benché Mario Lepore avesse dedotto la nullità parziale del solo trasferimento del solo fabbricato difforme dalla concessione edilizia.

Con il quinto motivo, erroneamente indicato come sesto, il ricorrente principale deduce ancora violazione dell'art. 112 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano condannato il fallimento alla restituzione dell'intero prezzo degli immobili aggiudicati, mentre Mario Lepore aveva richiesto la restituzione del solo valore fabbricato difforme dalla concessione edilizia.

Con il sesto motivo, erroneamente indicato come settimo, il ricorrente principale deduce violazione degli art. 92 e s. legge fall., lamentando che i giudici del merito abbiano accolto le pretese risarcitorie di Mario Lepore in violazione del rito prescritto per l'accertamento dei crediti nel fallimento, applicabile anche ai debiti di massa.

Con il settimo motivo, erroneamente indicato come ottavo, il ricorrente principale deduce vizi di motivazione della decisione impugnata, lamentando che

it



sia stata erroneamente determinata la data di decorrenza degli interessi riconosciuti al Mario Lepore.

2. Con il primo motivo il ricorrente incidentale deduce violazione dell'art. 1453 c.c., lamentando che i giudici del merito abbiano disatteso la sua domanda di adempimento del contratto, formulata in via principale con la richiesta di condanna del fallimento al pagamento della somma di £. 1.534.228.441, necessaria per la sanatoria dell'abuso edilizio.

Con il secondo motivo il ricorrente incidentale deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., lamentando che i giudici del merito abbiano dichiarato la nullità dell'intero trasferimento, mentre egli aveva richiesto, in via subordinata, la dichiarazione di nullità solo parziale, limitata al trasferimento dell'immobile difforme dalla concessione edilizia.

Con il terzo motivo il ricorrente incidentale deduce generica violazione di norme di diritto, lamentando che i giudici del merito non abbiano incluso nel suo credito di restituzione l'importo delle spese di registrazione del trasferimento.

3. Il primo e il sesto motivo del ricorso principale sono fondati e assorbenti rispetto alle altre

it/

censure dedotte dal Fallimento della società di fatto Irpinia e dei soci Rocco Palatucci e Gerardo Della Vecchia. E l'accoglimento di tali motivi risulta assorbente anche del ricorso incidentale di Mario Lepore.

3.1- Il primo motivo del ricorso principale è fondato, risultando palese la violazione del quinto comma dell'art. 40 legge n. 47 del 1985, laddove esclude esplicitamente l'applicabilità delle nullità di cui al secondo comma «ai trasferimenti derivanti da procedure esecutive immobiliari individuali o concorsuali nonché a quelli derivanti da procedure di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa».

Ne consegue che la corte d'appello non avrebbe potuto dichiarare la nullità del trasferimento. E la sentenza impugnata va dunque cassata sul punto, con decisione che, come s'è detto, risulta assorbente non solo dei motivi dal secondo al quinto del ricorso principale, ma anche del secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale si è dedotta la violazione dell'art. 112 c.p.c. per la dichiarazione di nullità integrale anziché parziale del trasferimento. Non v'è infatti alcuna nullità, né totale né parziale, trattandosi di trasferimento de-

it



cretato nell'ambito di procedura esecutiva concorsuale.

3.2- Anche il sesto motivo del ricorso principale è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa corte, infatti, «la domanda di rivendicazione di somme già acquisite ad un fallimento deve essere proposta nelle forme previste dagli artt. 93 e segg. o 101 della legge fall., in quanto il relativo procedimento è l'unico idoneo ad assicurare il principio della concorsualità anche nella fase di cognizione, implicando la necessaria partecipazione ed il contraddittorio di tutti i creditori» (Cass., sez. I, 22 aprile 2010, n. 9623, m. 613195). Si ritiene dunque che anche «l'accertamento dei crediti vantati nei confronti della massa deve aver luogo con il medesimo rito previsto per i crediti concorsuali» (Cass., sez. II, 4 settembre 2014, n. 18691, m. 632221, Cass., sez. I, 9 aprile 2009, n. 8736, m. 607513, Cass., sez. I, 27 marzo 2008, n. 7967, m. 602814).

Ne consegue che sia la domanda di condanna al risarcimento dei danni sia la domanda di restituzione dell'importo versato per l'Invim non potevano essere accolte al di fuori procedimento previsto per

it

l'accertamento dei crediti concorsuali: i giudici del merito avrebbero dovuto dichiararle improcedibili.

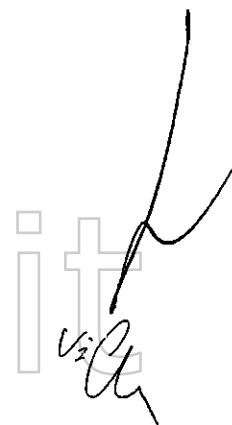
La sentenza impugnata va dunque cassata sul punto, con decisione che risulta assorbente non solo del settimo motivo del ricorso principale, ma anche del primo e del terzo motivo del ricorso incidentale, con i quali si lamenta il mancato accoglimento di domande in realtà improcedibili.

3.3- La cassazione va disposta senza rinvio, perché, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito con il rigetto della domanda di nullità del trasferimento e la dichiarazione di procedibilità delle altre domande dell'attore Mario Lepore.

Le spese seguono la soccombenza e sono a carico di Mario Lepore.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo e il sesto motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti i rimanenti motivi del ricorso principale e il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di nullità del trasferimento e dichiara improcedibili le altre domande proposte dall'attore Mario Lepore.

A handwritten signature and initials are present on the right side of the page. The signature is a large, stylized cursive mark, and the initials below it appear to be 'V. G.' or similar.

Condanna il ricorrente incidentale al rimborso delle spese in favore del ricorrente principale, liquidandole in complessivi €. 14.200, di cui €. 14.000 per onorari, oltre spese generali e accessori come per legge.

Roma, 16 luglio 2015

Il Presidente

Il consigliere relatore

(dr. Aniello Nappi)

IL CASO.it

**DEPOSITATO  
IN CANCELLERIA**  
L - 1 OTT 2015  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Andrea BIANCHI*