



REPUBBLICA ITALIANA

**ORIGINALE**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**14003/04**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Oggetto

**SEZIONE TERZA CIVILE**

Esecuzione

Giudiciale

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente -

R.G.N. 24019/01

Dott. Renato PERCONTE LICATESE - Consigliere -

26565/01

Dott. Bruno DURANTE - Consigliere -

Cron. 26858

Dott. Antonio SEGRETO - Rel. Consigliere -

Rep. 3353

Dott. Angelo SPIRITO - Consigliere -

Ud. 16/06/04

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso proposto da:

LA COLONIALE COMMISSIONARIA ZUCCHERI DI MALTINTI

GIUSEPPE & C.S.a.s., in persona del socio

accomandatario sig. Giuseppe Maltinti, elettivamente

domiciliata in ROMA VIA VARRONE 9, presso lo studio

dell'avvocato STEFANO MARANELLA, che la difende

unitamente all'avvocato FRANCO CAPONI, giusta delega

in atti;

- ricorrente -

**contro**

CASSA DI RISPARMIO DI FIRENZE SPA, elettivamente

2004 domiciliato in ROMA VLE DELLE MILIZIE 38, presso lo

1224 studio dell'avvocato MASSIMO BOGGIA, difeso



dall'avvocato FULVIO FERLITO, giusta delega in atti;

**- controricorrente -**

**contro**

BANCA POPOLARE DELL'ETRURIA E DEL LAZIO SCRL, in  
persona del rag. Luciano Sacchini, elettivamente  
domiciliata in ROMA VIA BERTOLONI 55, presso lo studio  
dell'avvocato FRANCESCO CEFALY, che la difende  
unitamente all'avvocato ALESSANDRO GAETA, giusta  
delega in atti;

**- controricorrente -**

**contro**

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE,  
elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA FREZZA 17,  
presso UFFICIO LEGALE INPS, difeso dagli avvocati  
FABIO FONZO, ANTONINO SGROI, giusta delega in atti;

**- resistente -**

**nonchè contro**

FALLIMENTO TECNOCONSULT, FALLIMENTO CHINI SRL, BANCA  
NAPOLI SPA, BANCA POPOLARE DI NOVARA SCARL;

**- intimati -**

**e sul 2° ricorso n° 26565/01 proposto da:**

CASTALDI GIAN PIETRO, quale curatore del Fallimento  
Chini s.r.l. elettivamente domiciliato in ROMA VIA  
BARBERINI 67, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO  
CORSI, difeso dall'avvocato DANIELA MARCUCCI PILLI,



giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

**contro**

ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE,

elettivamente domiciliato in ROMA VIA DELLA FREZZA 17,

presso UFFICIO LEGALE INPS, difeso dagli avvocati

FABIO FONZO, ANTONINO SGROI, giusta delega in atti;

- *resistente* -

**nonchè contro**

LA COLONIALE COMMISSIONARIA ZUCCHERI DI;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1186/01 del Tribunale di

FIRENZE, sezione terza civile emessa il 7/12/2000,

depositata il 23/03/01; RG.7/11/1995;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 16/06/04 dal Consigliere Dott. Antonio

SEGRETO;

udito gli Avvocati STEFANO MARANELLA E FRANCO

CAPONI;

udito l'Avvocato RAFFAELE CAVALIERE (per delega Avv.

Daniele Marcucci Pilli);

udito il P.M. in persona dell'AVVOCATO GENERALE Dott.

Domenico IANNELLI che ha concluso per l'accoglimento

del 1° motivo del ricorso principale con riguardo alle

statuizione relative alle opposizioni delle società



CHINI e della CASSA di Risparmio di Firenze, assorbiti  
altri motivi riferiti alla CHINI e alla Cassa di  
Risparmio di Firenze, rigetto altri motivi relativi  
agli altri intimati inammissibilità ricorsi  
incidentali.

### Svolgimento del processo

Con pignoramento del 4.8.1990 l'Istituto Nazionale Credito Edilizio (INCE) inizia un'esecuzione immobiliare contro la s.r.l. Edilizia Alessandra 67, su un fabbricato posto in Empoli. L'Edilizia Alessandra 67 il 17.10.1990 trasferisce tale fabbricato alla s.r.l. Gesvim, che a sua volta lo trasferisce alla s.r.l. Chini il 14.5.1992.

Il 2.3.1994 sia l'Edilizia Alessandra che la Gesvim vengono incorporate dalla s.r.l. Tecnoconsult, dichiarata poi fallita dal tribunale di Roma il 10.2.1995.

In data 8.9.1995 la Cassa di Risparmio di Firenze inizia esecuzione immobiliare sullo stesso fabbricato, ai danni dell'ultima intestataria dello stesso, cioè la s.r.l. Chini, sulla base di decreto ingiuntivo ed ipoteca del novembre 1993.

Le due esecuzioni vengono riunite, riguardando lo stesso bene.

Con atto depositato in data 8.2.1996 la Coloniale Commissionaria Zuccheri s.a.s. interviene nell'esecuzione contro l'Edilizia Alessandra 67, sostituendosi all'INCE, di cui aveva acquistato il credito garantito da ipoteca.

Viene disposta la vendita del bene pignorato e la Coloniale se ne rende aggiudicataria per il prezzo di £. 8.500.000.000 ed ottiene dal G.E. di limitare il versamento del prezzo di acquisto al solo deposito effettuato per le spese, essendo il prezzo di



aggiudicazione inferiore al credito acquistato dalla società INCE.

Con decreto del 28.5.1996 il G.E. , in accoglimento dell'istanza della Cassa di Risparmio di Firenze, dichiara che la compensazione poteva avvenire solo in via provvisoria e pone a carico della Coloniale di prestare fideiussione bancaria.

La Coloniale propone opposizione a detto decreto, che viene revocato con sentenza del tribunale di Firenze, poi cassata con sentenza della Cassazione n. 12959/1999.

L'1.10.1997 viene dichiarato dal Tribunale di Firenze il fallimento della s.r.l. Chini.

La Cassa di Risparmio di Firenze ha proposto una prima opposizione (n. 7420/1995) contro l'intervento del fallimento Tecnoconsult nella procedura esecutiva ai danni dell'Edilizia Alessandra.

Una seconda opposizione (n. 3241/1997) è stata proposta dalla Chini s.r.l., ancora in bonis, assumendo che la Coloniale, essendo un soggetto privato, non poteva usufruire del trattamento privilegiato previsto solo per gli istituti autorizzati ad esercitare il credito fondiario.

Una terza opposizione (n. 5700/97) è stata proposta dalla Cassa di Risparmio di Firenze, che ha lamentato il mancato deposito della fideiussione e l'inesistenza del diritto della Coloniale,

quale soggetto privato ad effettuare la compensazione ex lege tra prezzo dell'aggiudicazione e credito.

Una quarta opposizione (n. 6191/1997) è stata proposta dalla Cassa di risparmio, che ha impugnato il provvedimento del G.E. di svincolo della cauzione, per gli stessi motivi.

Una quinta opposizione (n. 6432/1997) è stata proposta dal fallimento della Tecnoconsult, perché la Coloniale, quale soggetto privato, non aveva diritto a procedere ad esecuzione forzata in presenza del fallimento della sua debitrice, non essendo oltretutto subentrata nell'ipoteca, per mancato annotamento della stessa, chiedendo l'annullamento di tutti gli richiesti dalla La Coloniale dal 25-2-1996.

Il Tribunale di Firenze, con sentenza depositata il 23.3.2001, ha rigettato l'opposizione della Cassa di Risparmio di Firenze avverso l'intervento del fallimento della Tecnoconsult ed ha dichiarato la nullità del decreto di trasferimento del 28.8.1997 e del provvedimento del 19.8.1997 di svincolo della cauzione.

Ha ritenuto il tribunale che fosse infondata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Chini e della Cassa di Risparmio, in quanto ha ritenuto che il terzo acquirente di bene pignorato, stante il subingresso nella qualità di soggetto passivo, aveva facoltà di interloquire sulle modalità dell'esecuzione e quindi di proporre, oltre alle opposizioni all'esecuzione, anche opposizione agli atti esecutivi; che tale

5

facoltà, stante il fallimento della Chini, passava al curatore fallimentare, a norma dell'art. 107 l.f..

Il tribunale rigettava, altresì, l'eccezione di carenza di interesse avanzata dalla La Coloniale nei confronti di tutti gli opposenti, nonché l'eccezione di tardività delle opposizioni.


Secondo il giudice di merito, inoltre, il credito dell'INCE, per effetto della cessione alla La Coloniale, aveva perso la natura fondiaria, per cui non poteva applicarsi allo stesso il privilegio processuale applicato agli istituti di credito, anche nei confronti delle procedure fallimentari, con la conseguenza che La Coloniale non poteva avvalersi della facoltà di compensare ex lege il proprio credito con il prezzo dell'aggiudicazione, per cui se avesse voluto fare ciò, avrebbe dovuto, a norma dell'art. 585, c. 2, c.p.c., preventivamente fare annotare la cessione del credito e l'ipoteca, avendo l'annotazione efficacia costitutiva.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. La Coloniale Commissionaria Zuccheri di Maltinti Giuseppe e c. s.a.s..

Resiste con controricorso la Cassa di Risparmio di Firenze, la Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, il Fallimento della Chini s.r.l., il quale ha anche proposto ricorso incidentale.

La ricorrente principale e quello incidentale hanno presentato memorie.

Motivi della decisione

 6



1. Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi a norma dell'art. 335 c.p.c..

Con il primo motivo del ricorso principale, la ricorrente lamenta la violazione di legge, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 2913, 2644 c.c., 111, 617, 524 e 525 c.p.c..

Ritiene la ricorrente che il giudice di merito, richiamandosi ad un'isolata sentenza della S.C. (n. 4612/1985), ha rigettato l'eccezione di carenza di legittimazione attiva della Chini s.r.l. e della Cassa di Risparmio a proporre opposizione agli atti esecutivi, equiparando, in violazione dell'art. 2913 c.c., la posizione di essa creditrice, prima procedente, con quella degli altri creditori intervenuti successivamente alla vendita del bene pignorato, nonché della seconda pignorante del bene ormai staggito e dei creditori intervenuti in tale procedura.

Secondo la ricorrente, la giurisprudenza della S.C. legittimava il terzo acquirente del bene pignorato solo a proporre opposizione all'esecuzione o l'opposizione di terzo, rimanendo quindi all'esterno della procedura esecutiva, e non anche l'opposizione agli atti esecutivi.

1.2. Con il terzo motivo di ricorso, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360 n.

3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 2913 c.c., 100, 585, 508 e 617 c.p.c.

Assume la ricorrente che, poiché le opposizioni proposte non avevano la finalità di far decadere la "prenotazione" costituita dal pignoramento e la rimozione della preclusione di cui all'art. 2913 c.c., le opposenti non avevano né interesse né legittimazione all'opposizione, non conseguendo dal loro accoglimento alcun utile per la loro causa.

1.3. Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto: art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., in relazione all'art. 100, 499, 524, 617 c.p.c. e 2913 c.c.

Assume la ricorrente che, poiché il prezzo del bene subastato non avrebbe consentito neppure alla creditrice privilegiata procedente il soddisfo del proprio credito, è da escludere che le istanti potessero conseguire attraverso l'intervento i risultati sperati, con conseguente inesistenza del loro interesse.

1.4. Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 524, 525 c.p.c. ed art. 51 r.d. n. 267/1942.

Assume la ricorrente che, poiché il pignoramento da parte della Cassa di Risparmio di Firenze era stato effettuato solo in data 11.2.1995, riportando il n. 611/1995, quando già era stata

effettuata un'asta in data 11.2.1995 (deserta), poiché quindi il secondo pignoramento era avvenuto dopo il termine di cui all'art. 524 c.p.c., allo stesso doveva essere riconosciuto l'effetto di un intervento tardivo, per cui la Cassa non poteva svolgere alcuna attività processuale, ma aveva solo una posizione passiva di attesa della distribuzione delle somme residue, come anche la curatela del fallimento Chini.

2.1. Ritiene questa Corte che il primo motivo è parzialmente fondato e che lo stesso vada accolto per quanto di ragione.

L'affermazione del tribunale di Firenze in ordine alla legittimazione della Cassa di Risparmio di Firenze e della Chini ( e poi del suo Fallimento) a proporre opposizione agli atti esecutivi nell'esecuzione contro la s.r.l. Edilizia Alessandria 67, non può essere condivisa.

Come correttamente rilevato da Cass. 14.4.1993, n. 4409, per stare alla sola disciplina codicistica, oltre al debitore, sono soggetti legittimati a proporre opposizione agli atti esecutivi:


a) il terzo proprietario di bene gravato da pegno o ipoteca per debito altrui (art. 602 cod. proc. civ.); b) il terzo acquirente di diritto di superficie o di enfiteusi su bene, gravato da ipoteca, con atto trascritto posteriormente all'iscrizione dell'ipoteca (art. 2812 cod. civ.); c) il terzo proprietario di un bene la cui alienazione da parte del debitore è stata revocata per frode (art. 602 cit.). La posizione di questi soggetti è del

U<sup>9</sup>

tutto assimilabile a quella del debitore, del quale i primi hanno tutte le facoltà, compresa quella di proporre opposizione per gli stessi motivi a lui spettanti.

Questa affermazione non sembri in contrasto con la prevalente giurisprudenza di questa Corte (esemplificativamente, sent. n. 3026 del 1981; n. 1961 del 1980; n. 1408 del 1978; n. 3532 del 1975; nn. 1861 e 572 del 1974; n. 373 del 1967; n. 2255 del 1965; n. 1036 del 1964) nella parte in cui questa ha affermato che i vizi del procedimento esecutivo interessano solo il debitore e non il terzo opponente ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., il cui interesse è solo quello di tutelare il diritto reale che assume competergli sui beni assoggettati ad esecuzione. Infatti, queste pronunce riguardano il solo caso dell'acquirente in base a titolo opponibile ai creditori e non si riferiscono alla fattispecie che si sta esaminando e che sarà meglio illustrata in seguito.

Pertanto, nei casi nel quali si manifesta una divergenza della qualità di responsabile patrimoniale da quella di debitore, non possono essere esclusi dall'impugnativa dei singoli atti del processo esecutivo tutti quei soggetti che debbono essere aggiornati degli atti del procedimento espropriativo (per dirla con Corte cost.n. 51 del 1982), tra i quali sono annoverati proprio i soggetti indicati dagli artt. 602 ss. c.p.c..

 10

Al di fuori di queste categorie e senza nulla togliere all'interesse, che è meramente di fatto, dell'acquirente di conseguire una caducazione del processo esecutivo che libererebbe il bene dalla garanzia alla quale è stato assoggettato, l'ordinamento non consente poteri di impugnativa dei singoli atti del procedimento.

Tra i soggetti esclusi rientrano sicuramente quelli, indicati dagli artt. 2913 e 2914 cod. civ., che hanno acquistato diritti sui beni pignorati con atti inopponibili ai creditori pignoranti ed intervenuti.

Il che vale a dire che questi soggetti non sono legittimi contraddittori del creditore precedente e dei creditori intervenuti nell'ambito del processo esecutivo pendente, potendo essi far valere le loro ragioni solo dopo che quelle creditorie sono state interamente soddisfatte.

**2.2.** Né vale obiettare, come mostra di fare la sentenza impugnata, che il terzo acquirente è comunque proprietario del bene anche di fronte ai creditori e, per questa ragione, egli può intervenire nel processo esecutivo con gli stessi poteri del debitore esecutato.

Questa affermazione, infatti, non tiene conto della decisiva considerazione che la vendita forzata non ha per oggetto i diritti dell'acquirente sul bene, ma soltanto di quelli del debitore esecutato.

Quanto poi alla configurazione della posizione dell'acquirente come successore del debitore ai sensi dell'art. 111 cod. proc. civ., anche a voler ammettere questa possibilità, essa non vale ad escludere la prevalenza del diritto dei creditori fatta valere anteriormente all'acquisto attraverso il pignoramento.

All'ulteriore quesito che questa configurazione comporta, che la partecipazione al processo esecutivo può legittimare il terzo a controllare che il processo si svolga secondo la legge e quindi a proporre opposizione agli atti esecutivi, è stata già data risposta quando è stato affermato che la legittimazione a questo controllo non può derivare da un semplice interesse di fatto, ma deve essere riconosciuto da apposite disposizioni di legge, tra le quali sono state individuate quelle indicate negli artt. 602 ss. cod. proc. civ..

La conferma di questi principi si riscontra anche nella sentenza di questa Corte n. 4612 del 1985 (impropriamente citata come precedente contrario), perché questa non ha attribuito affatto a qualunque acquirente del bene pignorato il potere di intervenire nel processo esecutivo, ma (come si ricava dalla motivazione della decisione) ha riconosciuto il potere di intervento al solo acquirente non pregiudicato dal pignoramento, nei confronti del quale sono dovuti gli atti "di partecipazione allo svolgimento di attività processuali esecutive...".

2.3. Pertanto, come ritenuto dalla dottrina prevalente, l'acquirente del bene pignorato non può intervenire neppure in via adesiva nell'espropriazione forzata, essendogli preclusa, ogni attività ex art. 617 c.p.c., di sindacato negli interna corporis del processo esecutivo, non potendo divenire parte-soggetto passivo dell'esecuzione. L'unico mezzo di tutela riconosciutogli è l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c., al fine di far valere l'originaria inesistenza o la nullità assoluta del vincolo originale e quindi di sottrarre il bene all'espropriazione.

Al terzo acquirente del bene pignorato è riconosciuta solo la facoltà di partecipare alla distribuzione del prezzo residuo, soddisfatti il creditore precedente e gli intervenuti.

2.4. Nella fattispecie concreta pacificamente la s.r.l. Chini ha acquistato il bene nel 1992 dopo la trascrizione del pignoramento da parte dell'INCE (1990), da un avente causa del debitore pignorato e la Cassa di Risparmio di Firenze ha iscritto ipoteca nei confronti della Chini nel 1993, procedendo poi a pignoramento in danno della Chini nel 1995 sullo stesso bene.

La Chini e la sua creditrice, avente causa per la garanzia reale, pertanto, erano soggetti alla disposizione contenuta nell'art. 2913 cod. civ., secondo la quale l'atto di acquisto non ha effetto in pregiudizio del creditore pignorante e degli altri creditori intervenuti.

Ciò comporta che sia la Chini ( e quindi il suo Fallimento) che la sua creditrice Cassa di Risparmio di Firenze erano soggetti terzi, estranei al procedimento esecutivo nei confronti dell'Edilizia Alessandra 67, con la conseguenza che gli stessi non potevano proporre opposizione agli atti esecutivi, così come hanno fatto.

3.1. Né detta qualità di parti nel processo esecutivo poteva loro essere riconosciuta per il fatto che il procedimento esecutivo n. 512/1990 nei confronti dell'Edilizia Alessandra iniziato dall'INCE e con l'intervento esclusivamente della creditrice Banca popolare dell'Etruria e del Lazio, era stato poi riunito al procedimento esecutivo n. 611/1995, iniziato dalla Cassa di Risparmio di Firenze contro la Chini con pignoramento dell'8.9.1995, quando già era stato effettuato il primo incanto l'11.2.1995 nel procedimento n. 512/1990.

Infatti la cosiddetta riunione dei procedimenti esecutivi disposta dal G.E., perché le due esecuzioni riguardavano lo stesso bene, in effetti non dava luogo ad un'unica procedura esecutiva, che, invece, ha come presupposto che i pignoramenti, anche se successivi, si dirigano tutti contro lo stesso debitore esecutato e riguardino lo stesso bene (art. 493 c.p.c.).

In ipotesi come quella in esame, poiché il debitore esecutato era diverso (nella procedura del 1990 l'Edilizia Alessandra e nella procedura del 1995 la Chini), le due procedure esecutive



conservavano la loro autonomia, con la conseguenza che i vari soggetti dovevano essere considerati parti o terzi a seconda della procedura a cui ci si riferiva, con conseguente sussistenza di legittimazione a proporre opposizione agli atti esecutivi nella sola procedura di cui erano parti.

3.2. Ne consegue che la Chini e la Cassa di Risparmio di Firenze, non erano legittimati a proporre opposizione agli atti esecutivi nella procedura esecutiva iniziata contro Edilizia 67 dall'INCE.

In questi limiti va quindi accolto il motivo di ricorso e va cassata, senza rinvio l'impugnata sentenza, nella parte in cui accoglie le opposizioni agli atti esecutivi proposte dalla Cassa di risparmio di Firenze e dalla s.r.l. Chini.

Da ciò consegue che rimangono assorbiti tutti i restanti motivi di ricorso nella parte che investono la Cassa di Risparmio di Firenze, la s.r.l. Chini e, quindi, il suo Fallimento.

4.1. Sennonchè la sentenza di merito è giunta alla dichiarazione di nullità del decreto di trasferimento pronunciato il 20.8.1997 e del provvedimento di svincolo della cauzione del 19.8.1997, anche all'esito dell'accoglimento in questi termini del ricorso proposto dal fallimento della Tecnoconsult, con cui questa contestava il diritto della La Coloniale di avvalersi dei poteri riservati al creditore fondiario e per tale via contestava il diritto della Coloniale di compensare il prezzo di vendita con

il proprio credito e chiedeva la dichiarazione di nullità di tutti gli atti da questa richiesti.

Il giudice del merito ha ritenuto che il solo limite che La Coloniale incontrava nella presente procedura era quello di non potersi avvalere della facoltà di compensare per legge il proprio credito con il prezzo dell'aggiudicazione, se non nelle forme di cui all'art. 585, c. 2, c.p.c., non applicabili nella fattispecie per mancata annotazione dell'ipoteca; che, conseguentemente, non era nulli tutti gli atti, come richiesto con l'opposizione, ma esclusivamente solo quelli relativi al trasferimento del bene ed allo svincolo della cauzione.

**4.2.**La censura, egualmente contenuta nel primo motivo di ricorso della La Coloniale, di difetto di legittimazione attiva anche del fallimento della Tecnoconsult, nonché nel motivo terzo, quanto al difetto di interesse, ~~va~~ rigettata.

Premesso, infatti, che la Tecnoconsult era la società incorporante la s.r.l. Edilizia Alessandra, e quindi equiparata a successore a titolo universale della debitrice esecutata, va osservato che la sentenza di questa Corte n.12959/1999, pronunciata tra tutte le parti di questo giudizio, ha statuito che: "Il fallimento della Società Tecnoconsult, come avente causa dal debitore originario, è interessato a partecipare alle vicende dell'aggiudicazione, soprattutto nella parte riguardante il versamento del prezzo dell'aggiudicazione. Infatti il debitore

esecutato è interessato a tanto, in quanto non è indifferente per lui quale sia il creditore insoddisfatto dalla vendita forzata o quale sia la misura del soddisfacimento dei creditori concorrenti".

Ne consegue che sul punto della legittimazione attiva del fallimento della Tecnoconsult e del suo interesse a proporre opposizioni agli atti esecutivi si è formato il giudicato tra le parti.

5.1. Con il secondo motivo di ricorso La Coloniale lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto ed insufficiente motivazione, ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c., in relazione agli artt. 1260, 1263, 2745, 2843 c.c. r.d. n. 646/1905.

Lamenta la ricorrente che la sentenza impugnata erratamente ha ritenuto la definitiva perdita della natura fondiaria del credito ceduto connessa con la natura del creditore, negando allo stesso la facoltà di avvalersi dell'art. 585, c. 2, c.p.c. e di fatto equiparando il credito ex ipotecario e privilegiato INCE ai crediti portati dagli altri creditori intervenuti.

Assume la ricorrente che la natura di credito privilegiato non veniva meno per la modifica soggettiva del creditore; che la mancata annotazione dava luogo solo all'inopponibilità della stessa all'unico creditore intervenuto (Banca dell'Etruria); che quest'ultimo nessuna opposizione aveva effettuato; che

conseguentemente essa ricorrente, nella qualità di cessionaria del credito dell'INCE, ben poteva avvalersi del disposto dell'art. 582, c. 2, c.p.c..

6.1. Ritiene questa Corte che il motivo è infondato e che lo stesso vada rigettato.

Va, anzitutto, osservato che le disposizioni di cui al r.d. 646 del 1905, ancora vigente alla data di entrata in vigore della legge n. 175/1991, abrogate solo a far data dall'1.1.1994, dal t.u. n. 385/1993, prevedono che per i prestiti concessi in base a detta legge, ove l'azione esecutiva sia iniziata o prosegua durante il fallimento del debitore, da un istituto di credito fondiario, l'esecuzione individuale prosegue anche dopo la vendita dell'immobile pignorato, con la distribuzione del ricavato secondo le regole proprie di tale forma di esecuzione (art. 42 t.u. n. 646/1905, fatto salvo dall'art. 51 l. fall.), senza cioè la possibilità per il giudice di dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione, come avviene normalmente in caso di fallimento successivo ad un'esecuzione già iniziata. In assenza di creditore fondiario è sempre lasciata al curatore la facoltà di attrarre tutto il procedimento di esecuzione nell'ambito del fallimento ovvero riscegliere di intervenire nella sede esecutiva, onde profittare delle attività già svolte, sicchè ove, per una qualsiasi ragione venga meno la figura del creditore fondiario ben può la procedura esecutiva continuare

nella sede inizialmente propria per effetto della scelta, anche tacita, effettuata dal curatore (come ha ritenuto nella fattispecie il giudice di merito).

6.2. Le disposizioni di cui al R.D. n. 646/1905 hanno natura di norme eccezionali (Cass. n. 1395/1999; Cass. n. 10017/1998; Cass. n. 5806/1994), in quanto creano una situazione di privilegio a favore degli istituti di credito fondiario attraverso la deroga dei principi fondamentali della trascrizione (art. 2644 cc e 602 c.p.c.).

Ciò comporta che i c.d. privilegi processuali previsti dal r.d. n. 646/1905 sono strettamente legati sia alla natura del credito che alla natura del creditore, che deve necessariamente essere un istituto di credito fondiario, poiché la ratio di essi è la tutela, con finalità pubblicistiche, del sistema di formazione e di funzionamento del credito fondiario (collegato al mercato delle cartelle fondiarie prima e delle obbligazioni successivamente).

Non si giustifica, invece, il mantenimento di detti privilegi processuali nei confronti dei soggetti che, non avendo la qualità di istituto di credito fondiario, si siano resi cessionari di un credito fondiario, come è confermato sia dalla lettera degli artt. 41, 42, 43, 45, 49, 51, 52 e 60 del cit. R.D., che individuano soggettivamente negli istituti di credito fondiario i destinatari dei privilegi processuali, senza stabilire alcun

collegamento diretto tra il credito fondiario, oggettivamente considerato e tali privilegi, se non in presenza del requisito soggettivo della qualità di creditore nell'Istituto di credito fondiario, sia dal fatto che il secondo comma dell'art. 41 del T.U. n. 385/1993, che ha sostituito il r.d. 646/1905, per i procedimenti incardinati dopo il 1.1.1994, prevede che i privilegi processuali continuino a spettare solamente al soggetto banca, atteso che l'art. 38 del citato T.U., in adempimento della delega di cui all'art. 25 l. 19.2.1992, n. 142 per l'attuazione della direttiva del Consiglio 89/646/CEE, ha esteso a tutte le banche la possibilità di concedere crediti fondiari.

6.3. Pertanto correttamente la sentenza impugnata, nel decidere sull'opposizione proposta dal fallimento della TecnoConsult ha rilevato che il limite che la società La Coloniale incontrava nella presente procedura era soltanto quello di non potersi avvalere della facoltà di compensare ex lege il proprio credito con il prezzo di aggiudicazione, poiché, se avesse voluto fare ciò avrebbe dovuto, come ogni altro creditore avvalersi della possibilità prevista dal comma II dell'art. 585 c.p.c., facendo previamente annotare la cessione del credito e, di conseguenza, l'ipoteca, avendo l'annotazione efficacia costitutiva.

6.4. Infatti a norma dell'art. 2843 c.c. l'annotazione del trasferimento dell'ipoteca ha valore costitutivo e si configura perciò come un elemento integrativo indispensabile della

fattispecie del trasferimento medesimo; ne consegue che il trasferimento dell'ipoteca a favore del creditore che abbia soddisfatto il credito munito di prelazione è inefficace nei confronti dei creditori concorrenti, ove non sia stata effettuata l'annotazione della surrogazione (Cass. 12/09/1997, n.9023; Cass. n. 5420/1992).

Conseguentemente la sentenza impugnata, accogliendo solo in parte l'opposizione del fallimento della Tecnoconsult (che chiedeva l'annullamento di tutti gli atti successivi al ricorso del 25.2.1996 della La Coloniale fino al decreto di trasferimento), correttamente ha ritenuto che La Coloniale non potesse solo conseguire mediante compensazione il realizzo del credito fondiario di cui si era resa cessionaria dall'INCE ed ha dichiarato la nullità del decreto di trasferimento e del provvedimento di svincolo della somma a suo tempo versata a titolo di deposito per cauzione per partecipare all'asta giudiziaria, senza che la società La Coloniale abbia versato il prezzo dell'aggiudicazione ovvero ne abbia garantito il versamento con fideiussione.

7. Con il sesto motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione di legge ed omessa motivazione su un punto decisivo della controversia: art. 360 n. 3 e 5 c.p.c, in relazione agli artt. 132 e 585 c.p.c..

Assume la ricorrente che essa aveva proposto al G.E. istanza di revoca del decreto che imponeva la fideiussione ed, in subordine, che ne fossero precisati l'importo ed i beneficiari; che su tale richiesta subordinata non aveva provveduto il G.E.; che tanto era stato oggetto di eccezione nel corso del giudizio di opposizione, ma che sul punto la sentenza impugnata non si era pronunciata.

8.1. Ritiene questa Corte che il motivo sia inammissibile, così come proposto.

Infatti, a prescindere dal rilievo se la mancata pronuncia sull'istanza di revoca della fideiussione potesse essere fatta valere come eccezione in sede di opposizione agli atti esecutivi da altri proposti, nella specie va preliminarmente osservato che, lamentando la ricorrente che il giudice non si sia pronunciato sulla sua eccezione, avrebbe dovuto, innanzitutto proporre la censura sotto il profilo della violazione dell'art. 112 c.p.c. (mancata corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato) ed ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., mentre nella fattispecie la censura è stata proposta sotto il profilo della violazione di legge e dell'omessa motivazione, a norma dell'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c..

Infatti è inammissibile per difetto di interesse, non configurandosi al riguardo una situazione di soccombenza, il ricorso per cassazione proposto, sotto il profilo della violazione di legge o del difetto di motivazione, contro una



sentenza che non contenga la statuizione della quale si assume l'erroneità e che, in particolare, non contenga sul punto oggetto di gravame alcuna declaratoria della volontà di legge nel caso concreto, esulando dai compiti della corte di cassazione di provvedere direttamente ad una dichiarazione siffatta, atteso che il giudizio di cassazione è preordinato al controllo di legittimità di statuizioni effettivamente rese dal giudice del merito, non già a porre un rimedio sostitutivo all'omessa pronuncia di questi, la quale - previa denuncia del relativo vizio - può dar luogo sotto il diverso profilo dell'art. 360 n. 4 ad annullamento con pronuncia restitutoria della causa alla fase nella quale l'omissione si è verificata e non già a cassazione con enunciazione del principio di diritto, come si evince dal disposto del comma 1 dell'art. 384 c.p.c. in relazione all'art. 383 stesso codice. (Cass. 19 gennaio 1996, n. 408).

8.2.A tal fine va osservato che la censura di omessa pronuncia integra una violazione dell'art. 112 c.p.c. e quindi una violazione della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che deve essere fatta valere esclusivamente a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c. (nullità della sentenza e del procedimento) e non come violazione o falsa applicazione di norme di diritto, ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c., ed a maggior ragione come vizio motivazionale a norma dell'art. 360 n. c.p.c. (attenendo quest'ultimo esclusivamente all'accertamento e valutazione di

fatti rilevanti ai fini della decisione della controversia, Cass. n. 10558/2002; Cass. n. 9159/2002; Cass. n. 317/2002; Cass. 9.4.1990, n. 2940; Cass. 27.3.1993, n. 3665; Cass. S.U. 14.1.1992, n. 369; Cass. 25.9.1996, n. 8468).

Nella fattispecie, invece, il ricorrente ha da una parte lamentato esclusivamente la violazione degli artt. 132 e 585 c.p.c. e l'omessa motivazione e dall'altra ha proposto il ricorso esclusivamente sotto il profilo di cui all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c..

**8.4.** Inoltre la censura è priva del requisito della specificità, sotto il profilo dell'autosufficienza del ricorso, non risultando indicato in quale atto processuale del giudizio di opposizione la suddetta eccezione è stata prospettata.

**9.** Il ricorso incidentale proposto dal Fallimento della Chini va dichiarato inammissibile.

Infatti, poiché è stato sopra affermato che la Chini e quindi il suo Fallimento erano terzi rispetto alla procedura esecutiva n. 512/1990, iniziata dalla INCE nei confronti dell'Edilizia Alessandra 67, e che quindi non erano legittimati a proporre opposizioni agli atti esecutivi, da ciò discende anche il difetto di legittimazione a proporre impugnazione avverso la sentenza che ha deciso sull'opposizione.

**10.** Pertanto va accolto il primo motivo di ricorso principale, assorbiti gli altri motivi, limitatamente alle sole

statuizioni dell'impugnata sentenza relative alle opposizioni della Chini e della Cassa di risparmio di Firenze, e va cassata senza rinvio, in relazione al primo motivo, nei limiti in cui è stato accolto, l'impugnata sentenza.

Va rigettato nel resto il ricorso e dichiarato inammissibile il ricorso incidentale.

Stante la cassazione senza rinvio dell'impugnata sentenza nei limiti suddetti, quanto ai rapporti tra la Cassa di Risparmio, il Fallimento della Chini, Banca popolare dell'Emilia e la Coloniale, esistendo giusti motivi, vanno compensate per intero tra le parti le spese del giudizio di merito.

Quanto ai rapporti tra la Coloniale, il fallimento della Tecnoconsult, la Banca popolare dell'Etruria, vanno compensate le spese di questo giudizio di legittimità, per l'esistenza di giusti motivi.

IL Fallimento della Chini e la Cassa di Risparmio di Firenze in solido vanno condannati al pagamento delle spese del giudizio di cassazione sostenute dalla La Coloniale.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi. Accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri motivi, limitatamente alle sole statuizioni dell'impugnata sentenza relative alle opposizioni della s.r.l. Chini e della Cassa di risparmio di Firenze; Cassa

senza rinvio, in relazione al primo motivo e nei limiti in cui è stato accolto, l'impugnata sentenza.

Rigetta nel resto il ricorso e dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Compensa tra la Cassa di Risparmio di Firenze, il Fallimento della Chini, la Banca popolare dell'Etruria e del Lazio e la ricorrente le spese del giudizio di merito.

Condanna in solido il Fallimento della Chini e la Cassa di Risparmio di Firenze al pagamento delle spese del giudizio di cassazione sostenute dalla ricorrente La Coloniale Commissionaria Zuccheri s.a.s., liquidate in complessivi €. 15100,00, di cui €. 100,00 per spese, compensandole tra le restanti parti.

Così deciso in Roma, lì 16 giugno 2006.

Il cons. est.

*Antonio Segreto*

Il Presidente

*Antonelli*

IL CANCELLIERE C1  
Dott.ssa Maria Aiello

*Maria Aiello*

Depositata in Cancelleria

26 LUG. 2004



oggi, \_\_\_\_\_  
IL CANCELLIERE C1  
Dott.ssa Maria Aiello

*Maria Aiello*