

Cassazione civile sez. II - 08/02/2022, n. 4005

Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria	-	Presidente	-
Dott. GORJAN Sergio	-	Consigliere	-
Dott. COSENTINO Antonello	-	Consigliere	-
Dott. GIANNACCARI Rosanna	-	rel. Consigliere	-
Dott. DONGIACOMO Giuseppe	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 24661-2016 proposto da:

EMEA SRL, IN PERSONA DEL SUO LEGALE RAPP.TE PRO-TEMPORE,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MONTE DELLE GIOIE 13, presso
lo studio dell'avvocato CAROLINA VALENSISE, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato SILVANO BRIOZZO;

- ricorrente -

contro

R.E., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G.P. DA
PALESTRINA, 63, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA CONTALDI,
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIORGIO
VALERE';

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 863/2016 della CORTE D'APPELLO di GENOVA,
depositata il 28/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
07/07/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA GIANNACCARI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. DE
MATTEIS STANISLAO, che chiede il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. il giudizio trae origine dalla domanda di rivendica proposta dalla Marelant s.r.l. nei confronti di R.E., proprietario per 3/4 di un immobile e di una autorimessa in (OMISSIS), in virtù di decreto di trasferimento.

1.1. La Marelant s.r.l. espose di aver venduto l'immobile ai terzi M. e C. e di aver proposto nei loro confronti azione di risoluzione del contratto con atto di citazione trascritto l'8.3.1994; la domanda era stata accolta con sentenza passata in giudicato e non trascritta. Nelle more del giudizio di risoluzione, la quota di 3/4 dell'immobile, sottoposto a procedura esecutiva, venne assegnata al R., il quale acquistò successivamente la restante quota di 1/4 da C.E., genitore esercente la potestà sul minore M.G.P., figlio di M.P..

1.2. R.E. si costituì per resistere alla domanda ed eccepì che la Marelant s.r.l. aveva partecipato alla procedura esecutiva in qualità di creditore ipotecario e, in sede di distribuzione del prezzo, aveva ricevuto la somma di Euro 90.000,00 sicché avrebbe dovuto proporre opposizione agli atti esecutivi e non azione ordinaria di rivendica. Il convenuto sostenne di essere acquirente in buona fede in quanto il giudice dell'esecuzione aveva ordinato la cancellazione di tutte le formalità, ivi compreso l'atto di citazione trascritto nei confronti dei venditori M. e C.

1.3. Il Tribunale accolse la domanda di rivendica della Marelant s.r.l., facendo applicazione dell'art. 2644 c.c., secondo cui i provvedimenti con cui nell'esecuzione forzata si trasferisce la proprietà di beni immobili non hanno effetto riguardo al terzo il quale ha acquistato un diritto sullo stesso immobile in base ad un atto trascritto anteriormente. Nel caso di specie, la Marelant aveva trascritto l'atto di citazione nei confronti di M. e C. l'8.3.1994, in data antecedente al decreto di trasferimento ed all'acquisto da parte del R. dell'ulteriore quota di 1/4, con la conseguenza che la sentenza di risoluzione prevaleva sull'acquisto dello stesso bene da parte del R..

1.4. il Tribunale rilevò, inoltre, che il R. non aveva prodotto il decreto di trasferimento e richiamò l'art. 586 c.p.c., che consente la cancellazione della trascrizione di ipoteche e pignoramenti ma non anche della cancellazione della domanda di risoluzione, che è ordinata con sentenza passata in giudicato.

1.5. La Corte d'appello di Genova, con sentenza del 28.7.2016, accolse l'appello del R. e, per l'effetto, rigettò la domanda di rivendica.

1.6. Per quel che ancora rileva in sede di legittimità la corte di merito affermò che la causa doveva essere decisa sulla base dei principi in materia di trascrizione degli atti e provvedimenti di trasferimento della proprietà.

1.7. Rilevò che, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, il decreto di trasferimento era stato prodotto con l'atto di citazione e, in appello, era stata allegata altra copia, sicché non costituiva nuova produzione.

1.8. Osservò che la Mareplant non era terza nel procedimento esecutivo ma era creditrice ipotecaria sicché avrebbe dovuto proporre opposizione agli atti esecutivi.

1.9. Inoltre, l'ipoteca giudiziale era stata iscritta dal creditore procedente, l'Istituto San Paolo di Torino, il 23.2.1994, in data antecedente alla domanda di risoluzione del contratto proposto dalla Marelant s.r.l. nei confronti di M. e C. sicché, in virtù di quanto previsto dall'art. 2919 c.c., non erano opponibili all'acquirente i diritti acquistati dai terzi sulla cosa se i diritti stessi non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori intervenuti nell'esecuzione. La Corte di merito affermò che l'allegazione della non opponibilità non costituiva un'eccezione in senso stretto, trattandosi di elemento costitutivo del diritto fatto valere da parte attrice e, atteggiandosi a mera difesa, poteva essere dedotto per la prima volta in appello.

1.10. Nel caso di specie, il diritto della Marelant s.r.l. derivante dalla trascrizione della domanda di risoluzione era successiva all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, come risultava dal decreto di trasferimento.

2. Per la cassazione del decreto ha proposto ricorso la Emea s. r.l, società incorporante per fusione della Marelant sulla base di sette motivi.

2.1. Ha resistito con controricorso R.E..

2.2. Il Sostituto Procuratore Generale, nella persona del Dott. Stanislao De Matteis ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., comma 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e 5, in quanto il decreto di trasferimento - da cui si evinceva che l'Istituto San Paolo di Torino aveva iscritto ipoteca il 23.2.1994, prima della trascrizione della domanda di risoluzione proposta dalla Marelant s.r.l. nei confronti dei terzi acquirenti M. e C. - sarebbe un documento nuovo, prodotto per la prima volta in appello, in violazione del divieto dei nova.

1.1. Il motivo è infondato.

1.2. La Corte d'appello ha accertato che il decreto di trasferimento era stato regolarmente prodotto nel corso del giudizio di primo grado e risultava inserito nell'elenco dei documenti allegati con l'atto di citazione ma non era stato esaminato per mera svista; tale documento era quindi entrato a far parte del processo, sebbene prodotto in copia.

2. Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2643 c.c., 2644 c.c., 2652 c.c., 2653 c.c. e 2915 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 nonché dei principi generali in materia di risoluzione dei conflitti tra creditore ipotecario ed aggiudicatario. Il ricorrente lamenta l'assenza di prova dell'antiorità dell'iscrizione ipotecaria in favore dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino rispetto alla trascrizione dell'atto di citazione della Marelant s.r.l. nei confronti degli acquirenti C. e M., debitori esecutati, in quanto il convenuto non avrebbe depositato un'ispezione ipotecaria attestante l'antiorità dell'iscrizione ipotecaria. Il ricorrente contesta che dalla documentazione esistente potesse ricavarsi con certezza l'antiorità dell'iscrizione in quanto dall'avviso ex art. 498 c.c. e dalla consulenza tecnica, svolta nel procedimento esecutivo non risulterebbe che l'ipoteca venne iscritta il 23.2.2004. Le citate discrasie non consentirebbero con certezza di stabilire la priorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla domanda di risoluzione.

3. Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., degli artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 perché la corte di merito non avrebbe posto a carico del convenuto l'onere di provare l'antiorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla trascrizione dell'atto di citazione.

4. Con il quarto motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per non avere la corte di merito verificato le ragioni per le quali la relazione peritale indicherebbe la data dell'8.3.1994, quale data dell'iscrizione ipotecaria, e non invece quella del 23.2.1994, che attesterebbe l'antiorità della trascrizione. Attesa tale discordanza, il giudice di merito non avrebbe dovuto dare per scontata l'indicazione contenuta nel decreto di trasferimento ma avrebbe dovuto verificarne la correttezza.

5. Con il quinto motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 in quanto l'antiorità dell'iscrizione ipotecaria costituirebbe un'eccezione in senso stretto.

5.1. I motivi vanno esaminati congiuntamente perché, sotto diversi profili contestano l'accertamento, svolto dalla Corte di merito in relazione all'antiorità della data dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla trascrizione della domanda di risoluzione.

5.2.1 motivi sono inammissibili perché con essi non si deduce la violazione o l'erronea applicazione delle norme di legge - peraltro priva dell'allegazione degli atti o dei documenti su cui il ricorso si fonda, alla luce della chiara disposizione dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6 - ma si contesta l'accertamento svolto dalla Corte di merito in ordine all'antiorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla trascrizione della domanda di risoluzione.

5.3. Detto accertamento risultava dal decreto di trasferimento, che è un provvedimento giurisdizionale, il cui contenuto non è mai stato contestato dalla ricorrente né impugnato nell'ambito del procedimento esecutivo.

5.4. La Corte d'appello nel risolvere il conflitto tra la Mareplant s.r.l. ed il R., aggiudicatario dell'immobile, ha fatto corretta applicazione dell'art. 2919 c.c. e non ha ritenuto opponibili all'acquirente i diritti acquistati dal terzo sulla cosa in quanto i diritti del terzo non arrecavano pregiudizio alla Mareplant s.p.a.

5.5. Non solo la trascrizione della domanda di risoluzione del contratto era successiva all'iscrizione ipotecaria, da cui aveva preso avvio il procedimento esecutivo ma la Mareplant s.r.l. era intervenuta nel procedimento esecutivo ed aveva partecipato alla distribuzione della somma ricavata.

5.6. Detta accertamento non solo risultava dal decreto di trasferimento, prodotto in primo grado ma, riguardando un elemento costitutivo della domanda della Mareplant s.r.l., doveva essere rilevato d'ufficio sicché la deduzione di tale profilo in grado d'appello costituiva una mera difesa.

5.7. E' appena il caso di ribadire il consolidato principio per cui le mere difese, volte a contrastare genericamente le avverse pretese senza tradursi nell'allegazione di un fatto impeditivo, modificativo o estintivo rispetto alle stesse, non sono precluse, ancorché "nuove", in appello, poiché esse non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 345 c.p.c., comma 2, che vieta espressamente la proposizione delle sole nuove eccezioni "in senso proprio", ossia quelle non rilevabili d'ufficio, e non, indistintamente, tutte le difese comunque svolte dalle parti (cfr. Corte cass. Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10531 del 07/05/2013; Cass. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23796 del 01/10/2018; Cass. Civ., Sez. 2 -, Ordinanza n. 27998 del 31/10/2018; Cass. Civ., Sez. 3 -, Ordinanza n. 8525 del 06/05/2020 che estende la rilevabilità di ufficio sia alle mere difese che alle eccezioni in senso lato).

5.8. Per il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato è sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo e le questioni rilevabili d'ufficio non sono subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (Cassazione civile sez. un., 07/05/2013, n. 10531).

6. Con il sesto motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 586 c.p.c., art. 2668 c.c., art. 591 bis c.p.c., comma 7 e art. 617 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 5 per avere la corte di merito erroneamente escluso che proprietario del bene, che abbia partecipato alla procedura esecutiva immobiliare quale creditore del debitore esecutato, possa promuovere un autonomo giudizio di rivendica nei

confronti dell'aggiudicatario del bene ma unicamente l'opposizione agli atti esecutivi. Sostiene il ricorrente che le due azioni avrebbero natura e finalità diverse in quanto l'azione ex art. 617 c.p.c. avrebbe natura incidentale, finalizzata ad emendare mere irregolarità formali mentre l'azione di rivendica avrebbe effetto recuperatorio, con pronuncia da valere erga omnes. A ciò si aggiunga che la cancellazione della domanda giudiziale di risoluzione sarebbe potuta avvenire solo con sentenza.

5.1. Il motivo non è fondato.

5.2. il collegio intende dare continuità al principio affermato da Cassazione civile sez. III, 13/11/2012, n. 19761, secondo cui solo il terzo che non ha partecipato al procedimento esecutivo e che vanta un diritto reale sul bene immobile oggetto di esecuzione forzata può proporre sia l'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. durante il giudizio di esecuzione, e, dopo la vendita e l'aggiudicazione, rivendicare il bene nei confronti dell'aggiudicatario.

5.3. Qualora il terzo abbia partecipato al procedimento esecutivo, deve, invece proporre opposizione agli atti esecutivi.

5.4. La motivazione della sentenza citata delinea la posizione e la tutela del terzo in relazione alla peculiarità del processo esecutivo.

5.5. L'opposizione di terzo di cui all'art. 619 c.p.c. è normalmente volta a sottrarre agli sviluppi dell'esecuzione, prima fra tutti la vendita, il bene oggetto della procedura esecutiva, mediante un accertamento, tendenzialmente incidentale e non idoneo al giudicato, della sussistenza del diritto reale sul bene stesso, vantato dall'opponente, terzo estraneo alla procedura esecutiva (Cass. 15 dicembre 1980, n. 6497; Cass. 25 maggio 1978, n. 2639).

5.6. Ne consegue che, solo nelle ipotesi in cui il terzo sia rimasto estraneo alla procedura esecutiva, può agire con un'azione di accertamento della proprietà e, se proposta tempestivamente rispetto alla vendita o all'assegnazione dei beni, potrà, ai sensi dell'art. 619 c.p.c., conseguire gli effetti di sospendere la vendita e, successivamente e per il caso di accoglimento, di sottrarre definitivamente il bene alla procedura esecutiva.

5.7. Se, invece, il terzo che chiede affermarsi la proprietà sul bene non ha partecipato alla procedura, nessuna norma gli impedisce al terzo di agire a tutela del suo diritto reale.

5.8. Del resto, l'azione di rivendicazione ha carattere di accertamento e recuperatorio in quanto volta ad ottenere la restituzione di un bene di cui il terzo abbia la proprietà o il possesso (Cassazione civile sez. un., 28/03/2014, n. 7305) sicché ben può essere, nell'ambito del procedimento esecutivo, per impedire che il bene venga trasferito all'aggiudicatario.

5.9. Nella specie, la Marelant s.r.l. era intervenuta nella procedura come creditrice ipotecaria ed aveva ricevuto la somma di Euro 90.000,00 in sede di distribuzione del ricavato dell'esecuzione stessa.

7. Con il settimo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 2652,2653 e 2668 c.c. in quanto la Corte di merito non avrebbe tenuto conto che la quota di 1/4 dell'immobile, acquistato dal convenuto dal figlio minore dei debitori esecutati C. e M. sarebbero rimasti estranei alla procedura esecutiva sicché sarebbe del tutto ammissibile l'azione di rivendica in relazione a tale quota dell'immobile.

7.1. il motivo è infondato.

7.2. Osserva il collegio che l'atto di acquisto da parte del R. della quota di 1/4 dell'immobile oggetto di causa da C.E., genitore esercente la potestà sul minore M.G.P., figlio di M.P., avvenne il 4.3.2008, in data successiva al decreto di trasferimento del 3.8.2005, con il quale il giudice dell'esecuzione aveva ordinato la cancellazione della trascrizione dell'atto di citazione su tutto l'immobile sicché la Marelant s.r.l., che aveva partecipato al procedimento esecutivo, avrebbe dovuto proporre le sue doglianze in sede di opposizione agli atti esecutivi.

7.3. Come affermato da questa Corte, il decreto di trasferimento immobiliare ex art. 586 c.p.c., tanto nell'espropriazione individuale che in quella concorsuale che si svolga sul modello della prima, implica l'immediato e indifferibile trasferimento del bene purgato e libero dai pesi indicati dalla norma o ricavabili dal regime del processo esecutivo, con conseguente obbligo per il Conservatore dei Registri immobiliari (o, secondo l'attuale definizione, Direttore del Servizio di pubblicità immobiliare dell'Ufficio provinciale del territorio istituito presso l'Agenzia delle entrate) di procedere alla cancellazione di questi immediatamente, incondizionatamente e, in ogni caso, indipendentemente dal decorso dei termini previsti per la proposizione delle opposizioni agli atti esecutivi avverso il provvedimento traslativo in parola (Cassazione civile sez. un., 14/12/2020, n. 28387).

8. il ricorso va pertanto rigettato.

8.1. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

8.2. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 8000,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte di cassazione, il 7 luglio 2021.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2022