

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente

Dott. MARULLI Marco - Consigliere

Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere

Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere

Dott. RUSSO Rita E. A. - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 21295-2018 R.G. proposto da:

(OMISSIS) S.R.L., in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliato in Roma Via Collalto Sabino n. 60, presso lo studio dell'avvocato CEFALI' MARIA TERESA rappresentato e difeso dall'avvocato POMPONI EMANUELE;

- ricorrente -

(OMISSIS) S.R.L., in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliato in Roma Via Collalto Sabino 60, presso lo studio dell'avvocato CEFALI' MARIA TERESA rappresentato e difeso dall'avvocato LAGHI ANDREA;

-ricorrente incidentale adesivo-

contro

(OMISSIS) S.P.A., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliato in ROMA VIA G.P. DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato PAGLIARI MASSIMO rappresentato e difeso dall'avvocato PALAZZUOLI LUCA;

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 124-2018 depositata il 16/01/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19/01/2023 dal Consigliere RITA E. A. RUSSO.

FATTI DI CAUSA

La (OMISSIS) ha agito, ex articolo 702 bis c.p.c., quale avente causa della Banca (OMISSIS) nei confronti della (OMISSIS) e della società (OMISSIS) deducendo: che la (OMISSIS) aveva concesso ipoteca su immobili di sua proprietà a garanzia di un mutuo accordato in data (OMISSIS) da (OMISSIS) ad una terza società ((OMISSIS) ora (OMISSIS) in concordato preventivo); che in data (OMISSIS) la (OMISSIS) ha inviato alle società (OMISSIS) e (OMISSIS) una raccomandata, con la quale ha revocato alla prima -a causa di inadempimento- gli affidamenti concessi dichiarandola decaduta dal beneficio del termine con riguardo al mutuo del (OMISSIS); che in data (OMISSIS) la società (OMISSIS) ha stipulato con la società (OMISSIS) due contratti di "rent to buy" relativi agli stessi immobili già gravati da ipoteca in favore di (OMISSIS).

Rese queste premesse, la (OMISSIS) ha chiesto al Tribunale di Siena di accertare e dichiarare la simulazione assoluta e/o la nullità e in ipotesi l'inefficacia ai sensi dell'articolo 2901 c.c. dei contratti di "rent to buy". Il Tribunale ha respinto le domande, ritenendo che l'Istituto di credito non avesse assolto l'onere di dare dimostrazione della legittimazione, in quanto l'atto di conferimento da parte di (OMISSIS) alla (OMISSIS) del ramo di azienda non conteneva nell'elenco allegato elementi utili a comprendere quale fosse la filiale di riferimento. La (OMISSIS) ha proposto appello, che la Corte territoriale ha accolto dichiarando inefficaci i due atti del (OMISSIS).

In particolare la Corte ha rilevato: che risulta provato documentalmente e peraltro non contestato che con l'atto del (OMISSIS) (OMISSIS) ha conferito alla (OMISSIS) il ramo d'azienda costituito da 78 filiali, tutte in Toscana, di cui ad un elenco allegato e che detta cessione è stato oggetto di avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale; che l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata in base alla quale è stato ritenuto che la filiale "(OMISSIS)" da cui era partita la comunicazione dell'(OMISSIS) (decadenza dal beneficio del termine nel mutuo) non fosse compresa nell'elenco delle 78 oggetto della cessione è errata e contrastata da quanto stabilito nel

contratto, poiche' l'indicazione della predetta filiale esiste come emerge dalla lettura dell'elenco in allegato C al contratto di conferimento del ramo di azienda; che, nel merito della domanda, sussistono i presupposti per la revocazione ex articolo 2901 c.c. poiche' sussiste la ragione del credito in base alla documentazione in atti e si tratta di credito anteriore rispetto all'atto impugnato; che sussiste l'eventus damni poiche' i due contratti di "rent to buy" rendono piu' difficoltosa un'eventuale futura soddisfazione del credito in quanto ai sensi dell'articolo 2645 bis del codice civile richiamato dal Decreto Legge n. 133 del 2014, articolo 23 i contratti sono opponibili per una durata decennale al creditore che voglia trascrivere un pignoramento stante la retroattivita' della trascrizione dell'acquisto del diritto reale immobiliare da parte di chi e' stato immesso anticipatamente nel godimento del bene; che per questa ragione la banca si trova ad avere la propria posizione "congelata" per tutta la durata della prevista concessione dei beni in godimento e cioe' fino al 2024; che sussiste la scientia damni perche' sono atti compiuti posteriormente al sorgere del credito.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione la societa' (OMISSIS) affidandosi a due motivi. Si e' costituita la (OMISSIS) con controricorso. Ha proposto ricorso incidentale adesivo la (OMISSIS) La (OMISSIS) e la societa' ricorrente hanno depositato memorie. La causa e' stata trattata all'udienza camerale non partecipata del 19 gennaio 2023.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.-Preliminarmente sulla eccezione di tardivita' del ricorso incidentale adesivo.

La (OMISSIS) eccepisce che il ricorso incidentale adesivo di (OMISSIS) notificato in data 20.9.2018, e' tardivo, posto che il termine per proporlo decorre dalla pubblicazione della sentenza e non dalla pubblicazione dell'ordinanza di correzione errore materiale.

L'eccezione e' fondata, posto che la sentenza e' stata depositata in data 16 gennaio 2018 e la parte soccombente ha l'onere di impugnare la sentenza

entro i termini di legge, poiche' l'articolo 334 c.p.c. che consente l'impugnazione incidentale tardiva, e' applicabile solo all'impugnazione incidentale in senso stretto, che e' quella proveniente dalla parte contro la quale e' stata proposta l'impugnazione principale o che sia stata chiamata ad integrare il contraddittorio, a norma dell'articolo 331 c.p.c.. Pertanto, la parte che propone un ricorso incidentale adesivo a quello principale e' tenuta a rispettare il termine di decadenza di cui all'articolo 327 c.p.c. (Cass. 09/05/2022 n. 14585; Cass. 22/12/2021, n. 41254), nella specie qui decorso. Il termine, infatti, decorre dalla pubblicazione della sentenza e, sebbene la sentenza impugnata sia stata oggetto di correzione ex articolo 287 c.p.c. non viene qui in applicazione l'ultimo comma dell'articolo 288 c.p.c., il quale dispone che le sentenze assoggettate al procedimento di correzione possono essere impuginate, per le parti corrette, nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui e' stata notificata l'ordinanza di correzione, poiche' la norma si riferisce alla sola ipotesi in cui l'errore corretto sia tale da determinare un qualche obbiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione e non gia' quando l'errore stesso, consistendo in una discordanza chiaramente percepibile tra il giudizio e la sua espressione, possa essere agevolmente eliminato in sede di interpretazione del testo della sentenza, poiche', in tale ultima ipotesi, un'eventuale correzione dell'errore non e' idonea a riaprire i termini dell'impugnazione (Cass. 20/10/2014, n. 22185; Cass. 10/04/2018 n. 8863).

Nella specie, la sentenza e' stata oggetto di correzione su punti che non possono determinare alcuna incertezza sul suo contenuto, quale la denominazione del provvedimento di primo grado come ordinanza anziche' sentenza, il nome della stessa (OMISSIS). per esteso, l'indicazione dei codici fiscali delle parti e gli estremi della trascrizione.

Il ricorso incidentale adesivo deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

2.- Con il primo motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3 la violazione e falsa applicazione di diritto in relazione all'articolo 100 c.p.c. per la mancata legittimazione attiva della (OMISSIS). La societa'

ricorrente deduce che la (OMISSIS) ha inteso provare la propria legittimazione con la produzione dell'atto di conferimento ramo di azienda. Osserva che, nella prospettazione di essa societa', la quale a tal fine fa riferimento alla lettera dell'(OMISSIS) il mutuo era stato gestito dalla filiale "(OMISSIS)." La (OMISSIS) nell'atto d'appello sosteneva invece che il rapporto con la mutuataria era stato gestito dalla filiale "(OMISSIS)" e cio' solo perche' il finanziamento era stato concesso dalla filiale di (OMISSIS). La Corte d'appello invece ha fatto riferimento alla filiale "(OMISSIS)" cosi' aderendo alla tesi della societa' e ha ritenuto che essa fosse inserita nell'allegato C, al numero 72, dell'atto di conferimento di azienda mentre al n. 72 vi e' la filiale (OMISSIS).

Il motivo e' inammissibile.

La Corte d'appello esaminando i documenti allegati agli atti ha ritenuto sussistente la prova della legittimazione attiva della (OMISSIS) in virtu' di un giudizio di fatto di cui in questa sede non si puo' sollecitare la revisione, peraltro fondandosi su una pluralita' di argomenti ed utilizzando anche il principio di non contestazione. 3.- Con il secondo motivo di ricorso si lamenta ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5 la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'articolo 2901 c.c. e la mancanza di esame e di motivazione sulle eccezioni proposte dalla societa' (OMISSIS). La ricorrente osserva che i negozi di cui si chiede la revocatoria sono contratti a effetti obbligatori che non producono effetti traslativi e poiche' non sono atti di disposizione del patrimonio non sono assoggettabili ad azione revocatoria; solo in caso di stipula del contratto definitivo puo' essere oggettivamente valutata all'esistenza dell'eventus damni avendo la trascrizione e un mero effetto prenotativo. Osserva inoltre che le valutazioni della Corte avrebbero un fondamento soltanto nei confronti di chi dovesse iscrivere un'ipoteca dopo la trascrizione del "rent to buy"; invece la (OMISSIS) e' garantita da ipoteca di primo grado iscritta nell'anno 2003 mentre i contratti di "rent to buy" sono stati trascritti nel 2014; di conseguenza non producono alcun effetto pregiudizievole nei confronti della banca.

4.- Il motivo e' fondato.

Il contratto di "rent to buy" (letteralmente "affitto per comprare" ovvero, piu' in generale, contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), mutuato dalla esperienza anglosassone, e' oggi disciplinato dalla L. 12/09/2014 n. 133, che all'articolo 23 prevede quanto segue:

"I contratti, diversi dalla locazione finanziaria, che prevedono l'immediata concessione del godimento di un immobile, con diritto per il conduttore di acquistarlo entro un termine determinato imputando al corrispettivo del trasferimento la parte di canone indicata nel contratto, sono trascritti ai sensi dell'articolo 2645-bis codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'articolo 2643, comma 1, numero 8) del codice civile. Le parti definiscono in sede contrattuale la quota dei canoni imputata al corrispettivo che il concedente deve restituire in caso di mancato esercizio del diritto di acquistare la proprieta' dell'immobile entro il termine stabilito".

La trascrizione del "rent to buy" produce dunque un duplice effetto e cioe' la immediata opponibilita' ai terzi, con riguardo alla concessione dell'utilizzo; e un effetto prenotativo simile a quello che si produce con la trascrizione di un contratto preliminare, per cui il conduttore, se esercita la facolta' di comprare l'immobile in godimento, lo acquisisce nello stato di diritto in cui si trovava al momento della stipula del "rent to buy", neutralizzando al contempo eventuali trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli successive alla trascrizione del contratto. Per quanto riguarda invece le trascrizioni anteriori, resta ferma la regola generale di cui all'articolo 2644 c.c. sulla priorita' della trascrizione, norma a tutela della circolazione di immobili, che al fine di dirimere i conflitti tra acquirenti in base ad un criterio certo, impone all'acquirente un onere di (tempestiva) pubblicita'. Al criterio della anteriorita' e' improntata anche la disciplina della ipoteca, con la differenza che la iscrizione ipotecaria ha una funzione costitutiva ed e' opponibile ai terzi a far data dalla inserzione nel registro generale d'ordine (Cass. n. 10084 del 12/10/1998; Cass. n. 23667 del 10/10/2017). Queste regole sono state erroneamente applicate dalla Corte d'appello che, nel valutare i presupposti per l'azione ex articolo 2901

c.c. e segnatamente l'eventus damni, non ha tenuto conto ne' delle intrinseche caratteristiche della ipoteca, garanzia reale, ne' di quelle del contratto di rent to buy, ne' della effettiva estensione temporale dell'effetto prenotativo della trascrizione.

Ed infatti, la (in questo caso pacifica) anteriorita' della trascrizione della ipoteca rispetto ai contratti in esame, garantisce pienamente la banca, che ha il diritto di sequela sul bene, valevole tanto nel caso in cui sia stato concesso a terzi il godimento che in caso di acquisto da parte del buyer. Secondo quanto dispone l'articolo 2808 c.c., infatti, l'ipoteca attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione.

Essendo quindi l'ipoteca connotata dallo "ius sequalae" e di agire "in executivis" nei confronti del debitore, soddisfacendosi sul ricavato dalla procedura espropriativa con precedenza rispetto ai creditori chirografari, nonche' rispetto ai chi vanta diritti trascritti o iscritti posteriormente, nel caso in cui ad agire a norma dell'articolo 2901 c.c. sia colui che vede il suo credito assistito da ipoteca sul bene, anteriore all'atto denunciato come pregiudizievole, difetta uno dei presupposti per l'accoglimento della domanda e cioe' il pericolo di infruttuosita' dell'esecuzione, nel quale si identifica l'eventus damni; in tal caso la declaratoria di inefficacia dello stesso si palesa come mezzo eccedente lo scopo (Cass. 22/06/2020, n. 12121, cfr. anche Cass. 17/01/2007, n. 966; Cass. 09/03/2006, n. 5105).

4.1.- In sintesi, poiche' l'articolo 2901 c.c. consente di far dichiarare l'inefficacia degli atti con i quali il debitore rechi pregiudizio alle ragioni del creditore, difetta tale requisito essenziale nel caso in cui il creditore sia garantito da una ipoteca anteriormente iscritta sul bene oggetto dell'atto per il quale si chiede la revocatoria; cio' in quanto l'atto dispositivo successivo alla iscrizione di ipoteca non priva il creditore ipotecario del diritto di sequela, anche nei confronti dei terzi successivamente acquirenti, e quindi e' comunque inefficace rispetto alle sue ragioni creditorie, sicche' la

dichiarazione ex articolo 2901 c.c. costituirebbe una inutile superfetazione. Cio' a maggior ragione vale per gli atti dispositivi compiuti dal terzo datore di ipoteca, che non e' debitore e nei cui confronti il creditore non puo' vantare la garanzia patrimoniale generica ex articolo 2740 c.c. a tutela della cui integrita' e' posta l'azione revocatoria.

Ne consegue, in accoglimento del secondo motivo del ricorso, inammissibile il primo la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione per un nuovo esame della controversia alla luce dei principi sopra enunciati, anche sulle questioni assorbite e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimita'.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso principale, dichiara inammissibile il primo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale adesivo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione per un nuovo esame della controversia e per la liquidazione delle spese anche del giudizio di legittimita'.