



**NO 4005/22**

Oggetto

**REPUBBLICA ITALIANA**

**PROPRIETA'**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

R.G.N. 24661/2016

**SECONDA SEZIONE CIVILE**

Cron. 4005

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C.I.

- Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO - Presidente - Ud. 07/07/2021
- Dott. SERGIO GORJAN - Consigliere - PU
- Dott. ANTONELLO COSENTINO - Consigliere -
- Dott. ROSSANA GIANNACCARI - Rel. Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SEGNALAZIONE PER PECUERO**  
C.U. ex art. 13 co. 1 quater DPR 115/02

**SENTENZA**

sul ricorso 24661-2016 proposto da:

SRL IN PERSONA DEL SUO LEGALE RAPP. TE PRO-  
 TEMPORE, elettivamente domiciliata in ROMA,  
 presso lo studio dell'avvocato  
 , che la rappresenta e difende  
 unitamente all'avvocato );

**- ricorrente -**

2021

1814

**contro**

EDOARDO, elettivamente domiciliato in ROMA,  
 presso lo studio  
 dell'avvocato , che lo rappresenta e

difende unitamente all'avvocato C

**- 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. STANISLAO DE MATTEIS che chiede il  
rigetto del ricorso;

## FATTI DI CAUSA

1. Il giudizio trae origine dalla domanda di rivendica proposta dalla [redacted] s.r.l. nei confronti di [redacted] Edoardo, proprietario per  $\frac{3}{4}$  di un immobile e di una autorimessa in Ventimiglia, in virtù di decreto di trasferimento.

1.1. La [redacted] s.r.l. espose di aver venduto l'immobile ai terzi [redacted] e [redacted] 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  $\frac{3}{4}$  dell'immobile, sottoposto a procedura esecutiva, venne assegnata al [redacted] il quale acquistò successivamente la restante quota di  $\frac{1}{4}$  da [redacted] Eliana, genitore esercente la potestà sul minore [redacted] Paolo, figlio di [redacted] Paolo.

1.2. [redacted] Edoardo si costituì per resistere alla domanda ed eccepì che la [redacted] 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 € 90.000,00 sicchè 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 [redacted] e [redacted].

1.3. Il Tribunale accolse la domanda di rivendica della [redacted] 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 [redacted] s.r.l. aveva trascritto l'atto di citazione nei confronti di [redacted] e [redacted] l'8.3.1994, in data antecedente al decreto di trasferimento ed all'acquisto da parte del [redacted] dell'ulteriore quota di  $\frac{1}{4}$ , con la conseguenza che la sentenza di risoluzione prevaleva sull'acquisto dello stesso bene da parte de [redacted].

1.4. Il Tribunale rilevò, inoltre, che il [redacted] 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 [redacted], 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, sicchè non costituiva nuova produzione.

1.8. Osservò che la [redacted] non era terza nel procedimento esecutivo ma era creditrice ipotecaria sicchè 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 [redacted] s.r.l. nei confronti di [redacted] a [redacted] e [redacted] sicchè, 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 [redacted] s.r.l. derivante dalla trascrizione della domanda di risoluzione era successivo all'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, come risultava dal decreto di trasferimento.

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

2.1. Ha resistito con controricorso Edoardo.

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 c.p.c., in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. e 5 c.p.c., 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 s.r.l. nei confronti dei terzi acquirenti - 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 comma 1 n. 3 c.p.c. nonché dei principi generali in materia di risoluzione dei conflitti tra creditore ipotecario ed aggiudicatario. Il ricorrente lamenta l'assenza di prova dell'anteriorità dell'iscrizione ipotecaria in favore dell'Istituto Bancario San Paolo di Torino rispetto alla trascrizione dell'atto di citazione della s.r.l. nei confronti degli acquirenti e debitori esecutati, in quanto il convenuto non avrebbe depositato un'ispezione ipotecaria attestante l'anteriorità dell'iscrizione ipotecaria. Il ricorrente contesta che dalla documentazione esistente potesse ricavarsi con certezza l'anteriorità 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 c.p.c. e 116 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. perché la corte di merito non avrebbe posto a carico del convenuto l'onere di provare l'anteriorità 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 comma 1 n. 3 c.p.c., 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'anteriorità 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 comma 1 n. 3 c.p.c. e 5 c.p.c. in quanto l'anteriorità 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'anteriorità della data dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla trascrizione della domanda di risoluzione.

5.2. I 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, comma 1, n. 6 c.p.c. - ma si contesta l'accertamento svolto dalla Corte di merito in ordine all'anteriorità 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 \_\_\_\_\_ s.r.l. ed il \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_ s.r.l., doveva essere rilevato d'ufficio sicchè 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, ancorchè "nuove", in appello, poichè 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

M

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., 2668 c.c., 591 bis, comma 7 c.p.c. e 617 c.p.c., in relazione all'art.360 comma 1 n.3 c.p.c. e 5 c.p.c. per avere la corte di merito erroneamente escluso che il 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.

4

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) sicchè ben può essere, nell'ambito del procedimento esecutivo, per impedire che il bene venga trasferito all'aggiudicatario. 14

5.9. Nella specie, la \_\_\_\_\_ s.r.l. era intervenuta nella procedura come creditrice ipotecaria ed aveva ricevuto la somma di € 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 c.c., 2653 c.c. e 2668 c.c. in quanto la Corte di merito non avrebbe tenuto conto che la quota di  $\frac{1}{4}$  dell'immobile, acquistato dal convenuto dal figlio minore dei debitori esecutati \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sarebbero rimasti estranei alla procedura esecutiva sicchè 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 \_\_\_\_\_ della quota di  $\frac{1}{4}$  dell'immobile oggetto di causa da \_\_\_\_\_ Eliana, genitore esercente la potestà sul minore \_\_\_\_\_ Paolo, figlio di \_\_\_\_\_ Paolo, 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 sicchè la 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).

M

8. Il ricorso va pertanto rigettato.

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

8.2. Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del DPR 115/2002, 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 del comma 1-bis dello stesso art.13, 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 € 8000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, 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 del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.

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

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Rossana Giannaccari



Rosa Maria Di Virgilio



Il Funzionario Giudiziario

Paolo TALARINO



Roma, .....

8 FEB. 2022

Il Funzionario Giudiziario

Paolo TALARINO

