

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -
Dott. DE STEFANO Franco - Consigliere -
Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -
Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -
Dott. D'ARRIGO Cosimo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. OMISSIS proposto da:

CONIUGI

- *ricorrente* -

contro

CESSIONARIA DI BANCA ALFA

- *controricorrente* -

CESSIONARIA DI BANCA BETA

- *controricorrente* -

BANCA ALFA, BANCA BETA e BANCA GAMMA

- *intimati* -

avverso la sentenza n. 1252 della Corte d'appello di Firenze pubblicata il 22 luglio 2017 e notificata il 26 luglio 2016.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 30 aprile 2019 dal Consigliere Dott. Cosimo D'Arrigo;

uditi gli Avvocati;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SOLDI Anna Maria, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Arezzo, sezione distaccata di Sansepolcro, dichiarò l'intervenuta usucapione, in favore dei CONIUGI, di un immobile appartenente al PROPRIETARIO fratello dell'attore.

Innanzi al medesimo Tribunale proposero separatamente opposizione di terzo, ex art. 404 c.p.c., la SOCIETÀ e la BANCA ALFA le quali, deducendo di essere creditori di PROPRIETARIO garantiti da ipoteca iscritta sull'immobile anteriormente alla trascrizione della domanda di usucapione, chiesero che fosse dichiarata l'inefficacia nei loro confronti

Sentenza, Corte di Cassazione, sez. III civ., Pres. Vivaldi – Rel. D'Arrigo, n. 29325 del 13 novembre 2019
della citata sentenza. Nei giudizi, successivamente riuniti, intervennero anche la BANCA BETA e la BANCA GAMMA.

La domanda venne accolta e la tale decisione fu appellata dai convenuti soccombenti CONIUGI.

La Corte d'appello di Firenze ha rigettato il gravame, rilevando che la decisione di primo grado si fondava su due distinte *rationes decidendi*, una delle quali - quella relativa all'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti dei creditori ipotecari, litisconsorti necessari - non era stata specificatamente impugnata.

Contro tale decisione i coniugi hanno proposto ricorso per cassazione articolato in QUATTRO MOTIVI. Hanno resistito con controricorso la CESSIONARIA DI BANCA ALFA, e la CESSIONARIA DI BANCA BETA.

Ai sensi dell'art. 378 c.p.c., hanno depositato memorie difensive i ricorrenti CONIUGI, nonché la CESSIONARIA DI BANCA ALFA.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. In via preliminare, occorre procedere alla verifica della ritualità della notifica del ricorso. Infatti, come si evince dalla "*nota deposito documenti*", i ricorrenti hanno tentato di notificare il ricorso alla BANCA GAMMA e alla cessionaria del credito della stessa BANCA GAMMA, presso l'avvocato domiciliatario OMISSIS, la quale tuttavia aveva richiesto la cancellazione dall'albo degli avvocati, con conseguente inoperatività del domicilio presso di lei eletto, già nel 2011.

Siffatta notifica è nulla, giacché indirizzata ad un soggetto non più abilitato a riceverla, siccome ormai privo di *ius postulandi*, tanto nel lato attivo che in quello passivo. Tale nullità, tuttavia, non determina il passaggio in giudicato della decisione impugnata, giacché un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 301 c.p.c., comma 1, porta ad includere la cancellazione volontaria suddetta tra le cause di interruzione del processo, con la conseguenza che il termine di impugnazione non riprende a decorrere fino al relativo suo venir meno o fino alla sostituzione del menzionato difensore (Sez. U, Sentenza n. 3702 del 13/02/2017, Rv. 642537-02).

La notifica è stata, quindi, validamente reiterata presso l'avvocato OMISSIS, del foro di Arezzo, procuratore costituito di entrambe le società, essendo OMISSIS mero domiciliatario per il grado d'appello. Il rapporto processuale risulta, quindi, ritualmente instaurato.

2. Venendo all'esame dei MOTIVI, con il primo si deduce la violazione dell'art. 83 c.p.c. e art. 105 c.p.c., comma 3.

I ricorrenti sostengono che la citazione ex art. 404 c.p.c., fatta dalla BANCA ALFA sarebbe nulla, essendo stata omessa l'indicazione della persona fisica conferente la procura alle liti.

Il MOTIVO è inammissibile per una pluralità di ragioni.

Anzitutto i ricorrenti omettono di riferire che, secondo quanto si evince dalla sentenza d'appello, la BANCA ALFA propose in via autonoma opposizione di terzo avverso la sentenza di usucapione e che le due cause vennero solo successivamente riunite. Pertanto, la questione dedotta non è in grado, neppure in astratto, a determinare la nullità dell'intero procedimento.

Sentenza, Corte di Cassazione, sez. III civ., Pres. Vivaldi – Rel. D'Arrigo, n. 29325 del 13 novembre 2019

In secondo luogo, va rilevato che la causa venne introdotta dalla procuratrice speciale della BANCA ALFA. Fu dunque quest'ultima a conferire la procura alle liti all'avvocato OMISSIS e il firmatario di tale procura è chiaramente individuato, come risulta formalmente dall'intestazione dell'atto, nella persona del dottor OMISSIS, procuratore e condirettore generale della società mandataria. Pertanto, non sussiste la lamentata violazione dell'art. 83 c.p.c..

3. Con il SECONDO MOTIVO si deduce la violazione degli artt. 100, 324, 327 e 329 c.p.c., nonché dell'art. 2909 c.c..

La censura si rivolge contro la sentenza d'appello nella parte in cui ravvisa l'esistenza di una doppia ratio decidendi nella sentenza di primo grado.

Il MOTIVO è manifestamente infondato.

In realtà, sono gli stessi opposenti a riconoscere, nel riferire le ragioni della decisione di primo grado, che questa si basava non soltanto sulla rilevata collusione fra gli attori in usucapione e il convenuto (rimasto contumace), ma anche sulla circostanza che al giudizio di usucapione non avevano partecipato i creditori ipotecari. Infatti, a pag. 12 del ricorso si legge: "il primo giudice, a questo punto, rilevava (peraltro erroneamente) anche che nel giudizio oggetto di opposizione (ex art. 404 c.p.c.; trattasi del giudizio di usucapione; n.d.r.) era stata pretermessa la citazione dei creditori ipotecari, considerati litisconsorti necessari, per cui la pronuncia sarebbe stata *inutiliter data* nei loro confronti ai sensi dell'art. 102 c.p.c.".

4.1 Con il TERZO MOTIVO si deduce la violazione dell'art. 404 c.p.c., commi 1 e 2, consistita nell'aver ritenuto che i creditori ipotecari iscritti anteriormente alla trascrizione della domanda di usucapione fossero litisconsorti necessari in tale giudizio.

Il motivo è inammissibile in quanto, una volta accertato che questa è una delle due *rationes decidendi* rappresentate nella decisione di primo grado, si deve rilevare, come ha già fatto la corte d'appello, che sul punto la sentenza del Tribunale non è stata impugnata e si è formato il giudicato interno. Pertanto, i ricorrenti non possono "recuperare" nel giudizio di legittimità una censura che invece avrebbero dovuto proporre con l'atto d'appello, in quanto relativa ad una statuizione contenuta nella sentenza di primo grado.

4.2 Sussistono, tuttavia, i presupposti perchè sulla questione prospettata, avente rilievo nomofilattico in assenza di precedenti specifici, questa Corte si pronunci d'ufficio nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3.

Com'è noto, l'usucapione compiutasi all'esito di possesso ventennale esercitato da un soggetto privo di titolo trascritto estingue le iscrizioni e trascrizioni risultanti a nome del precedente proprietario. Tale effetto estintivo non va ricondotto ad una presunta usucapio libertatis, bensì dipende dall'efficacia retroattiva dell'usucapione stessa (Sez. 2, Sentenza n. 8792 del 28/06/2000, Rv. 538121-01).

Tuttavia, proprio perchè l'usucapione determina l'acquisto (retroattivo) a titolo originario della proprietà del fondo, con conseguente estinzione delle iscrizioni pregiudizievoli contro il proprietario risultante dai registri immobiliari, i creditori ipotecari, titolari di diritto reale (di garanzia) sull'immobile oggetto della domanda di usucapione, devono considerarsi litisconsorti necessari del relativo giudizio.

Il creditore ipotecario, infatti, è titolare di un diritto reale parimenti risultante dai pubblici registri e opponibile *erga omnes*, sicchè la domanda di usucapione del bene immobile sul quale è iscritta l'ipoteca si rivolge direttamente anche nei suoi confronti. L'estinzione della

Sentenza, Corte di Cassazione, sez. III civ., Pres. Vivaldi – Rel. D'Arrigo, n. 29325 del 13 novembre 2019

garanzia non costituisce un mero effetto indiretto dell'accertamento dell'usucapione, che si esaurisce nella sfera dei rapporti fra proprietario usucapito e creditore garantito; al contrario, l'usucapione produce l'estinzione diretta e contestuale di ogni diritto reale formalmente insistente sul bene, in guisa che tutti i rispettivi titolari sono litisconsorti necessari nel relativo giudizio.

Nè varrebbe obiettare che detti creditori potrebbero trovare tutela nel rimedio impugnatorio previsto dall'art. 404 c.p.c., comma 1, dal momento che tale opposizione serve, per l'appunto, a denunciare le ipotesi di violazioni del litisconsorzio necessario. Contro una simile conclusione, inoltre, militano i principi della ragionevole durata del processo e della necessità di evitare la formazione di giudicati contrastanti.

Pertanto, la sentenza di accertamento dell'usucapione, resa all'esito di un giudizio intercorso, in via esclusiva, tra il titolare formale del diritto di proprietà e l'usucapiente, non può spiegare effetti contro il creditore garantito da ipoteca iscritta su quel bene. Con la conseguenza che l'usucapiente non può invocarne l'efficacia diretta nel giudizio di opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., all'esecuzione immobiliare successivamente da lui proposta. Il giudice dell'esecuzione non potrà riconoscere alla sentenza di usucapione efficacia di giudicato anche nei confronti del creditore ipotecario e dovrà, semmai, tenerne conto, con motivato e logico apprezzamento, solo come un'eventuale prova dell'intervenuta usucapione, in relazione alla cui sussistenza egli è, pertanto, tenuto dare corso all'istruzione della causa (Sez. 3, Sentenza n. 15698 del 18/09/2012, Rv. 623790-01).

In conclusione, nell'interesse della legge va affermato, d'ufficio, il seguente principio di diritto, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3:

"Il creditore garantito da ipoteca iscritta nei registri immobiliari anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale di usucapione del medesimo immobile è litisconsorte necessario nel giudizio di usucapione, con la conseguenza che la sentenza pronunciata all'esito di un giudizio al quale non sia stato posto nelle condizioni di partecipare è a lui inopponibile e potrà, semmai, essere prudentemente apprezzata quale mero elemento di prova dal giudice dell'opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., promossa dall'usucapiente avverso l'espropriazione immobiliare del bene usucapito".

5. Con il QUARTO MOTIVO si denuncia la violazione degli artt. 2697, 2727 e 2729 c.c., per avere il giudice di merito erroneamente ripartito l'onere della prova quanto all'esistenza dell'accordo collusivo fra le parti del giudizio di usucapione ai danni dei creditori aventi garanzia reale sull'immobile che ne era oggetto.

Il MOTIVO è inammissibile.

Infatti, tale doglianza si riferisce alla prima delle RATIONES DECIDENDI enunciate nella sentenza di primo grado, mentre la dichiarazione di inammissibilità dell'appello è dipesa dall'omessa impugnazione della seconda ratio.

Ciò posto, una volta ritenuta la correttezza di tale decisione, le impugnazioni che riguardano la prima ragione della decisione di primo grado risultano sostanzialmente sprovviste di interesse ad agire.

6. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, i ricorrenti devono essere alla refusione delle spese del giudizio di legittimità in favore delle parti controricorrenti, nella misura liquidata nel dispositivo in considerazione della diversa attività difensiva svolta.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Corte di Cassazione, sez. III civ., Pres. Vivaldi – Rel. D'Arrigo, n. 29325 del 13 novembre 2019

Sussistono, inoltre, i presupposti per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, sicchè va disposto il versamento, da parte degli impugnanti soccombenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da loro proposta, senza spazio per valutazioni discrezionali (Sez. 3, Sentenza n. 5955 del 14/03/2014, Rv. 630550).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.200,00 per compensi per CESSIONARIA BANCA ALFA e in Euro 5.600 per CESSIONARIA BANCA BETA, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 per ciascun controricorrente, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, il 30 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 13 novembre 2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*