

**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. xxxx-2018 R.G. proposto da:  
**SOCIETA' OMISSIS Srl;**

**OMISSIS S.r.l.;**

**BANCA Spa;**

**contro**

- ricorrente -

-ricorrente incidentale adesivo-

-controricorrente-

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

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

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

La **BANCA** ha agito, ex art. 702 bis c.p.c., quale avente causa della **BANCA MUTUANTE** nei confronti della **OMISSIS S.R.L.** e della società **SOCIETA' OMISSIS** deducendo: che la **OMISSIS S.R.L.** aveva concesso ipoteca su immobili di sua proprietà a garanzia di un mutuo accordato in data (Omissis) da **BANCA MUTUANTE** ad una terza società ((Omissis) ora in concordato preventivo); che in data (Omissis) la **BANCA** ha inviato alle **SOCIETA' OMISSIS** e **OMISSIS S.R.L.** 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 S.R.L.** ha stipulato con la società **SOCIETA' OMISSIS** due contratti di "rent to buy" relativi agli stessi immobili già gravati da ipoteca in favore di **BANCA**.

Rese queste premesse, la **BANCA** 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'art. 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 **BANCA MUTUANTE** alla **BANCA** del ramo di azienda non conteneva nell'elenco allegato elementi utili a comprendere quale fosse la filiale di riferimento.

La **BANCA** 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) **BANCA MUTUANTE** ha conferito alla **BANCA** 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

*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*

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, poiché 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 art. 2901 c.c. poiché 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 poiché i due contratti di "rent to buy" rendono più difficoltosa un'eventuale futura soddisfazione del credito in quanto ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile richiamato dal D.L. n. 133 del 2014, art. 23 i contratti sono opponibili per una durata decennale al creditore che voglia trascrivere un pignoramento stante la retroattività della trascrizione dell'acquisto del diritto reale immobiliare da parte di chi è 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 cioè fino al 2024; che sussiste la scientia damni perchè sono atti compiuti posteriormente al sorgere del credito.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione la società **SOCIETA' OMISSIS** affidandosi a due motivi.

Si è costituita la **BANCA** con controricorso.

Ha proposto ricorso incidentale adesivo la **OMISSIS S.R.L.**

La **BANCA** e la società ricorrente hanno depositato memorie.

La causa è stata trattata all'udienza camerale non partecipata del 19 gennaio 2023.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.-Preliminarmente sulla eccezione di tardività del ricorso incidentale adesivo.

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

L'eccezione è fondata, posto che la sentenza è stata depositata in data 16 gennaio 2018 e la parte soccombente ha l'onere di impugnare la sentenza entro i termini di legge, poiché l'art. 334 c.p.c. che consente l'impugnazione incidentale tardiva, è applicabile solo all'impugnazione incidentale in senso stretto, che è quella proveniente dalla parte contro la quale è stata proposta l'impugnazione principale o che sia stata chiamata ad integrare il contraddittorio, a norma dell'art. 331 c.p.c..

Pertanto, la parte che propone un ricorso incidentale adesivo a quello principale è tenuta a rispettare il termine di decadenza di cui all'art. 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 art. 287 c.p.c. non viene qui in applicazione l'ultimo comma dell'art. 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 è stata notificata l'ordinanza di correzione, poiché la norma si riferisce alla sola ipotesi in cui l'errore corretto sia tale da determinare un qualche obiettivo dubbio sull'effettivo contenuto della decisione e non già 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, poiché, in tale ultima ipotesi, un'eventuale correzione dell'errore non è idonea a riaprire i termini dell'impugnazione (Cass. 20/10/2014, n. 22185; Cass. 10/04/2018 n. 8863).

Nella specie, la sentenza è 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 anziché 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'art. 360 c.p.c., n. 3 la violazione e falsa applicazione di diritto in relazione all'art. 100 c.p.c. per la mancata legittimazione attiva della **BANCA**.

*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*

La società ricorrente deduce che la **BANCA** ha inteso provare la propria legittimazione con la produzione dell'atto di conferimento ramo di azienda. Osserva che, nella prospettazione di essa società, la quale a tal fine fa riferimento alla lettera dell'(Omissis) il mutuo era stato gestito dalla filiale "(Omissis)."

La **BANCA** nell'atto d'appello sosteneva invece che il rapporto con la mutuataria era stato gestito dalla filiale "(Omissis)" e ciò solo perché il finanziamento era stato concesso dalla filiale di (Omissis).

La Corte d'appello invece ha fatto riferimento alla filiale "(Omissis)" così aderendo alla tesi della società e ha ritenuto che essa fosse inserita nell'allegato C, al numero 72, dell'atto di conferimento di azienda mentre al n. 72 vi è la filiale (Omissis).

Il motivo è inammissibile.

La Corte d'appello esaminando i documenti allegati agli atti ha ritenuto sussistente la prova della legittimazione attiva della **BANCA** in virtù di un giudizio di fatto di cui in questa sede non si può sollecitare la revisione, peraltro fondandosi su una pluralità di argomenti ed utilizzando anche il principio di non contestazione.

3.- Con il **SECONDO MOTIVO** di ricorso si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 2901 c.c. e la mancanza di esame e di motivazione sulle eccezioni proposte dalla società(omissis). La ricorrente osserva che i negozi di cui si chiede la revocatoria sono contratti a effetti obbligatori che non producono effetti traslativi e poichè non sono atti di disposizione del patrimonio non sono assoggettabili ad azione revocatoria; solo in caso di stipula del contratto definitivo può 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 **BANCA** è 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 è fondato.

Il contratto di "rent to buy" (letteralmente "affitto per comprare" ovvero, più in generale, contratti di godimento in funzione della successiva alienazione di immobili), mutuato dalla esperienza anglosassone, è oggi disciplinato dalla L. 12/09/2014 n. 133, che all'art. 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'art. 2645-bis codice civile. La trascrizione produce anche i medesimi effetti di quella di cui all'art. 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 proprietà dell'immobile entro il termine stabilito".

La trascrizione del "rent to buy" produce dunque un duplice effetto e cioè la immediata opponibilità 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 facoltà 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'art. 2644 c.c. sulla priorità 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) pubblicità. Al criterio della anteriorità è improntata anche la disciplina della ipoteca, con la differenza che la iscrizione ipotecaria ha una funzione costitutiva ed è 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 art. 2901 c.c. e segnatamente l'eventus damni, non ha tenuto conto né delle intrinseche caratteristiche della ipoteca, garanzia reale, né di quelle del contratto di rent to buy, né della effettiva estensione temporale dell'effetto prenotativo della trascrizione.

*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*

Ed infatti, la (in questo caso pacifica) anteriorità 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'art. 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, nonché rispetto ai chi vanta diritti trascritti o iscritti posteriormente, nel caso in cui ad agire a norma dell'art. 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 cioè il pericolo di infruttuosità 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, poiché l'art. 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; ciò 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 è comunque inefficace rispetto alle sue ragioni creditorie, sicché la dichiarazione ex art. 2901 c.c. costituirebbe una inutile superfetazione. Ciò a maggior ragione vale per gli atti dispositivi compiuti dal terzo datore di ipoteca, che non è debitore e nei cui confronti il creditore non può vantare la garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. a tutela della cui integrità è 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 legittimità.

#### **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 legittimità.

Così deciso in Roma, il 19 gennaio 2023.

Depositato in Cancelleria il 17 marzo 2023

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