



Procura Generale della Corte di Cassazione

N. 29485/18 R.G.

Adunanza Camerale 22/9/2020
Sezione Terza

IL PUBBLICO MINISTERO

Letti gli atti;

PREMESSO

che con sentenza n. 90/18, pubblicata il 14 luglio 2018, la Corte d'appello di Bolzano, a conferma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda - proposta da XXX nei confronti di YYY e di ZZZ - diretta al riconoscimento della nullità dell'iscrizione ipotecaria sui beni costituiti nel fondo patrimoniale ai sensi degli artt. 167 ss c.c., in assenza del consenso del coniuge e dell'autorizzazione del tribunale con riferimento al figlio minore ed alla dichiarazione di nullità della conseguente surroga rilasciata dalla banca in favore del cofideiussore ZZZ, nonché, in via subordinata, al risarcimento dei danni;

che la Corte Altoatesina - per quel che in questa sede rileva - ha ritenuto che: a) la surroga del ZZZ nei diritti di ipoteca intavolati a favore della YYY si sarebbe verificata *ex lege* al momento del pagamento del debito principale, a prescindere dalla data di intavolazione del trasferimento di tali diritti di ipoteca ai sensi dell'art. 2843 c.c.; b) la violazione dell'art. 169 c.c. per assenza del consenso del coniuge e dell'autorizzazione del tribunale in presenza del figlio minore non comporta nullità dell'atto, ma mera annullabilità, che può essere fatta valere solo dalla parte colpita dal vizio dell'atto, e cioè dal coniuge non consenziente e dal minore (tramite il suo rappresentante legale) i quali, però, non hanno impugnato l'atto; c) il comportamento della banca non può considerarsi colpevole ai fini risarcitori;

che il sig. XXX ha proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi di diritto:

1) con il primo motivo ha denunciato la violazione degli artt. 2843, 1949, 1204 c.c. perché la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la surrogazione automatica nei diritti del creditore soddisfatto spettante al cofideiussore si estenderebbe di diritto alla garanzia ipotecaria, anche in assenza della annotazione (o intavolazione) della surroga;

2) con il secondo motivo ha denunciato la violazione dell'art. 169 c.c., perché la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la violazione della menzionata norma non avrebbe determinato la nullità rilevabile da chiunque vi avesse interesse e dunque anche dal soggetto che vi abbia dato causa;

3) con il terzo motivo ha denunciato la violazione degli artt. 1218, 1375 e 2843 c.c., perché la Corte d'appello non ha riconosciuto, nel comportamento della banca, una condotta rilevante per il profilo dell'inadempimento contrattuale;

4) con il quarto motivo ha denunciato la violazione dell'art. 91 c.p.c., con riferimento alla condanna alle spese processuali dei due gradi di giudizio;

che la YYY ed il ZZZ non si sono costituiti, pur ritualmente citati;

OSSERVA

1. Con riferimento al primo motivo di ricorso, ove ci si duole che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la surrogazione automatica nei diritti del creditore soddisfatto spettante al cofideiussore si estenderebbe di diritto alla garanzia ipotecaria, anche in assenza della annotazione (o intavolazione) della surroga, si ritiene che, legittimamente, la sentenza impugnata abbia distinto i diversi piani operativi, riconducibili, per un verso, all'art. 2843 c.c. e, per altro verso, all'art. 1203 n. 3 c.c.

Il caso di specie è invero riconducibile all'ipotesi della surrogazione legale prevista *“a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri ... al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo”*. Con il pagamento del cofideiussore obbligato, ZZZ, si determina *ex lege* la surrogazione del *solvens* nei diritti dell'Istituto di credito nei confronti sia della società debitrice che dell'odierno ricorrente, XXX.

Con riferimento agli effetti della garanzia ipotecaria, la sentenza impugnata si pone in linea con il consolidato indirizzo di legittimità, secondo cui: *“In tema di negozi dispositivi dell'ipoteca (presi in considerazione dal primo comma dell'art. 2843 cod. civ.) l'annotazione nei registri immobiliari del trasferimento, da farsi a margine dell'iscrizione ipotecaria, ha carattere necessario e, quindi, costitutivo del nuovo rapporto ipotecario dal lato soggettivo, rappresentando un elemento integrativo indispensabile della fattispecie del trasferimento, con l'effetto di sostituire al cedente o surrogante il cessionario o surrogato, non solo nella pretesa di credito (che già opera in ragione del negozio), ma altresì nella prelazione nei confronti dei creditori concorrenti, per cui la mancata annotazione nei confronti dei terzi priva di effetti la trasmissione del vincolo; tuttavia, la regola di efficacia è diversa, avuto riguardo alla distribuzione della somma ricavata dalla esecuzione, non applicandosi anche l'art. 2916 cod. civ. ma esclusivamente l'art. 2843 cod. civ., in base al quale viene imposta l'annotazione ai fini identificativi del soggetto cessionario del credito e della garanzia, senza alcuna valenza costitutiva della garanzia in sé, che già è presente ed iscritta; con la conseguenza che tale trasmissione, non determinando alcun pregiudizio per i creditori, è efficace nei confronti di questi ultimi; né sussistono elementi di identità di fattispecie tali da affermare una applicazione, al di fuori della disciplina concorsuale, della più rigorosa norma di cui all'art. 45 legge fall., che non opera distinzioni in seno alle formalità necessarie a rendere opponibili gli atti ai terzi, comprensive dunque non solo di quelle iscrizionali dell'ipoteca, se posteriori al fallimento, ma anche di quelle di annotazione del vincolo in favore di nuovo soggetto”* (Cass., sez. prima, 10 agosto 2007, n. 17644; cfr. anche Cass., sez. prima, 6 marzo 2008, n. 6013).

Pertanto, è stato anche successivamente affermato che, in tema di surrogazione nell'ipoteca, il creditore surrogante che spieghi intervento nel processo esecutivo dopo la vendita del bene e l'emissione del decreto di trasferimento, partecipa alla distribuzione della somma ricavata con la prelazione spettante all'originario creditore ipotecario, senza necessità di annotazione della vicenda traslativa ai sensi dell'art. 2843 cod. civ., atteso che, per effetto della vendita forzata, la garanzia reale si trasferisce sul prezzo e la surrogazione è, di per sé sola, sufficiente a trasferire il diritto di essere soddisfatto con preferenza su tale prezzo (Cass., sez. terza, 26 marzo 2015, n. 6082).

Il caso di specie, può essere deciso sulla base dei menzionati principi di diritto, con conseguente rigetto del primo motivo di ricorso, non essendo necessaria l'annotazione nel rapporto interno tra le parti.

2. Anche con riferimento al secondo motivo di ricorso, ove ci si duole che la Corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che la violazione dell'art. 169 c.c. non avrebbe determinato la nullità rilevabile da chiunque vi avesse interesse e dunque anche dal soggetto che vi abbia dato causa, si ritiene che la sentenza impugnata si sia posta in linea con il prevalente e condivisibile orientamento di legittimità.

Invero, con riferimento alla violazione del dovere dell'agire congiunto dei coniugi, è la stessa legge - art. 168 terzo comma, c.c. - che rinvia, per l'amministrazione dei beni costituenti il fondo patrimoniale, alle norme dettate per l'amministrazione della comunione legale (art. 180 ss. c.c.), tra cui rileva, in questa sede, l'art. 184, primo comma, c.c., che prevede per gli atti compiuti da uno soltanto dei coniugi senza il necessario consenso dell'altro e da questo non convalidato, se riguardano beni immobili o beni elencati nell'art. 2683 c.c., la sanzione dell'annullabilità e non della nullità.

Con riferimento alla mancata autorizzazione del tribunale, necessaria per effetto della minore età di uno dei figli della coppia XXX /WWW, la sentenza impugnata richiama Cass., sez. prima, 21 maggio 2010, n. 12497, non massimata, secondo cui *“la qualificazione del vizio in termini di annullabilità”* così com'è imposto per la vendita compiuta da uno solo dei coniugi dall'art. 184 c.c., richiamato in materia di amministrazione dei beni del fondo dall'art. 168 c.c., comma 3, a maggior ragione si impone nella *“più grave ipotesi dell'art. 322 c.c. in relazione all'art. 320 c.c., comma 3, di vendita non autorizzata dei beni degli stessi figli minori”*.

L'orientamento si è poi consolidato, anche in forza del principio, enunciato - tra le più recenti - da Cass., sez. terza, ord. 22 novembre 2019, n. 30517, secondo cui *“in presenza di figli minori, lo scioglimento del fondo patrimoniale posto in essere dai genitori senza autorizzazione del giudice tutelare è invalido, ma, poiché il divieto di scioglimento è posto a vantaggio dei detti minori, l'azione di annullamento spetta soltanto a questi ultimi e non pure ai terzi, ancorché creditori in revocatoria”*.

Ne consegue l'infondatezza anche del secondo motivo di ricorso.

3. Con riferimento al terzo motivo di ricorso, ove ci si duole che la Corte d'appello non ha riconosciuto, nel comportamento della banca, una condotta rilevante per il profilo dell'inadempimento contrattuale, pare sufficiente rilevare - in sintonia con quanto affermato nella sentenza impugnata - per un verso, che l'atto di svincolo delle ipoteche, di per sé, ha avvantaggiato e non danneggiato il XXX e, per altro verso, che il rilascio da parte della banca della dichiarazione notarile di surrogazione, per quanto già evidenziato sub 1), era necessario non nei confronti del XXX, ma nei confronti di eventuali terzi, creditori o successivi acquirenti.

Di qui, l'insussistenza del dedotto inadempimento contrattuale e l'infondatezza del terzo motivo di ricorso.

4. L'ultimo motivo di ricorso appare inammissibile, in quanto la condanna alle spese del doppio grado di giudizio è stata la conseguenza dell'applicazione del principio di soccombenza.

P.Q.M.

il pubblico ministero

visto l'art. 380 *bis*1 c.p.c. chiede che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, rigetti il ricorso.

Roma, 16 luglio 2020

Il sostituto Procuratore generale
Mario Fresa