

## **Cass., civ. sez. III, del 30 agosto 2018, n. 21395**

E' preliminare in realtà la questione posta dal terzo motivo, volto alla individuazione della giusta parte processuale.

Come questa Corte ha avuto già modo di affermare, innanzitutto, anche al processo esecutivo si applica, con gli eventuali, necessari adattamenti, l'art. 111 c.p.c., per cui, in caso di trasferimento a titolo particolare del diritto controverso, il processo di regola prosegue tra le parti originarie salva la facoltà dell'avente causa dalla parte originaria di intervenire (in questo senso tra le tante Cass. n. 15622 del 2017, Cass. n. 7780 del 2016, Cass. n. 1522 del 2011).

Pertanto, in caso di cessione del diritto di credito per il quale è stata promossa espropriazione forzata, il cedente mantiene la legittimazione attiva ("ad causam") a proseguire il processo, salvo che il cessionario si opponga (Cass. n. 15622 del 2017).

Peraltro, è stato anche chiarito che l'art. 111 cod. proc. civ. si applica all'espropriazione immobiliare quanto alla successione a titolo particolare nella posizione creditoria (non anche quanto alla successione a titolo particolare nella posizione debitoria: cfr. Cass. n. 8936/13), pur con gli adattamenti richiesti dalle caratteristiche del processo.

In particolare, con riferimento alla cessione del credito, l'esecuzione in corso può proseguire su impulso (o con l'intervento) del cedente, ma il cessionario può intervenire nel processo, facendo valere il negozio di cessione, con estromissione del cedente (Cass. n. 7780 del 2016).

Ne consegue che qualora il cessionario del credito, ovvero l'attuale titolare del diritto di credito per la cui soddisfazione si procede abbia spiegato il suo intervento, costituendosi, è a lui che passa la facoltà di dare impulso al processo esecutivo, determinandosi la estromissione automatica del cedente, senza necessità che essa venga espressamente disposta, non potendo i due soggetti condividere lo stesso ruolo.

Ne consegue che il cessionario che abbia scelto di intervenire disvelando il suo ruolo di titolare attuale del credito non può pretendere validamente di trincerarsi dietro la posizione del suo dante causa, se più favorevole, e di giovare della più favorevole condizione del suo dante causa, qualora non abbia compiuto un adempimento necessario per rendere opponibile ai terzi anche in suo favore il privilegio di cui godeva il cedente ( v. anche Cass. n. 15622 del 2017, secondo la quale legittimazione ad agire in executivis deve essere risolta attribuendo la stessa anche al cedente, che ben può proseguire nell'esecuzione, a meno che il cessionario non si opponga).

Pertanto, la G non poteva pretendere al tempo stesso di intervenire in giudizio quale attuale titolare del credito, in virtù della cessione, e che il ricavato della vendita fosse attribuito alla sua dante causa P, ormai estromessa, per fruire del privilegio ipotecario di questa.

Anche il secondo motivo è infondato.

I riferimenti giurisprudenziali citati dai ricorrenti non sono pertinenti perché la situazione fattuale e lo svolgimento cronologico di essa, nella fattispecie in esame, non sono omogenei con quelli presupposti ai precedenti citati: le due sentenze citate dal ricorrente (ed in particolare, Cass. n. 6082 del 2015) affermano infatti che se il creditore interviene, in surroga di un creditore privilegiato dopo la vendita e l'emissione del decreto di trasferimento, non è necessaria l'annotazione della cessione del credito a margine dell'iscrizione ipotecaria ai fini della sua efficacia nei confronti degli altri

creditori (perché il bene, appunto, è già stato venduto, e il credito si è trasferito, con il privilegio originario, sulle somme ricavate dalla vendita).

Nel caso sottoposto all'esame della Corte, i fatti sono diversi, ovvero l'intervento, effettuato sulla base di una cessione di credito ipotecario non annotato, è avvenuto ben prima della vendita. Si aggiunga che i ricorrenti non producono, né riportano idoneamente la cessione e il decreto di trasferimento e quindi non documentano affatto che la cessione fosse successiva alla vendita, il che renderebbe applicabile la giurisprudenza citata.

Al contrario, a quanto emerge dalla documentazione prodotta anche in questa sede da I, la cessione è precedente all'aggiudicazione e quindi il privilegio ipotecario non annotato è inopponibile agli altri creditori (peraltro, I segnala che tutta la questione sia prova di concreto interesse, atteso che l'istituto di credito è in ogni caso titolare di ipoteca di primo grado e il credito della G, quand'anche fosse stata accolta la linea difensiva dei ricorrenti, si sarebbe collocato in secondo grado, rimanendo del tutto incapiente).

Deve, comunque, darsi continuità al principio su cui si fonda la decisione impugnata, affermato da Cass. n. 17644 del 2007, secondo il quale 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.

Con la precisazione, già contenuta nella citata sentenza, per cui in riferimento alla esecuzione forzata non si applica 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; nè 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 iscrivibili dell'ipoteca, se posteriori al fallimento, ma anche di quelle di annotazione del vincolo in favore di nuovo soggetto.

Conclusivamente, quanto alle questioni poste dal secondo e terzo motivo sia del ricorso principale che dell'incidentale:

-anche al processo esecutivo si applica, con gli eventuali, necessari adattamenti, l'art. 111 c.p.c., per cui il processo, in caso di trasferimento a titolo particolare del credito per cui si procede, di regola prosegue tra le parti originarie salva la facoltà dell'avente causa dalla parte originaria di intervenire;

-con l'intervento del cessionario il cedente non è più legittimato nella procedura esecutiva, senza che sia necessaria di una espressa declaratoria di estromissione in tal senso;

-il cessionario di un credito ipotecario, non annotato a margine dell'iscrizione ipotecaria, non può avvalersi del privilegio ipotecario in danno dei creditori sia precedenti che successivi alla cessione, atteso il valore costitutivo della annotazione, ex art. 2843 c.c. ( v. Cass. n. 17644 del 2007 e succ);

- non è quindi la cessione del credito che rimane inefficace nei confronti dei terzi, ma è il trasferimento del privilegio, che può avvenire solo previa annotazione a margine dell'atto di iscrizione;

-questa regola non produce i suoi effetti nel solo caso in cui l'intervento sia spiegato dopo la vendita del bene e dopo l'emissione del decreto di trasferimento perché, in quel momento, la garanzia si è già trasferita sul prezzo ricavato dalla vendita forzata e la surrogazione è, di per sé sola, sufficiente a trasferire il diritto di essere soddisfatto con preferenza su tale prezzo (Cass. n. 6082 del 2015). Se l'intervento viene effettuato quando il bene è stato già venduto, infatti, non è più possibile effettuare l'annotazione del mutamento soggettivo del creditore e della sua surrogazione, perché essendo già stato venduto in sede esecutiva il bene non esiste più la formalità ipotecaria sul bene e sono cadute le facoltà conseguenti, salvo il diritto di prelazione che si è trasferito sul ricavato della vendita.