

Civile Sent. Sez. 3 Num. 23644 Anno 2019

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 24/09/2019

SENTENZA

sul ricorso 5465-2016 proposto da:

VITIELLO ROSARIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA PANAMA 88, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO
SPADAFORA, rappresentato e difeso dall'avvocato UGO
CAMPESE;

- ricorrente -

contro

2019

1452

COMUNE DI BENEVENTO in persona del Sindaco p.t. Ing.
FAUSTO PEPE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
FILIPPO BERNARDINI 30, presso lo studio dell'avvocato
NICOLA PARISIO, rappresentato e difeso dall'avvocato

ASSUNTA VENTORINO;

PRINCIPE GIANLUCA, MIGNONE MARIA CARMELA,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA SARDEGNA 29,
presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO FERRARA,
rappresentati e difesi dall'avvocato MARIA CARMELA
MIGNONE anche difensore di sé medesima;

MARE ANGELO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
ARCHIMEDE 143, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO
COLUMBA, rappresentato e difeso dall'avvocato RENATO
PISANI;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 372/2015 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 22/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 25/06/2019 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per
inammissibilità in subordine rigetto;

udito l'Avvocato EGIDIO LIZZA per delega;

udito l'Avvocato ASSUNTA VENTORINO;

udito l'Avvocato MARIA CARMELA MIGNONE;

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

1. Angelo Mare, creditore di Rosario Vitiello e munito di titolo esecutivo, pignorò nelle forme del pignoramento presso terzi il credito vantato dal proprio debitore nei confronti del Comune di Benevento. Nella procedura esecutiva intervennero altri due creditori, Gianluca Principe e Maria Carmela Mignone.

2. Secondo quanto riferito dall'odierno ricorrente, all'udienza fissata per rendere la dichiarazione di cui all'art. 547 c.p.c. il Comune di Benevento comparve e dichiarò di *"riportarsi all'atto con cui Rosario Vitiello aveva ceduto ad una banca il credito vantato nei confronti del Comune"*.

Tale dichiarazione venne contestata dai creditori, ed Angelo Mare introdusse di conseguenza il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo dinanzi al Tribunale di Benevento.

3. In questo giudizio il Comune, pur contumace, *"compariva all'udienza all'uopo fissata"* e dichiarava di essere debitore di Rosario Vitiello per 124.427,27 euro.

Dopo tale dichiarazione Rosario Vitiello, ch'era inizialmente rimasto contumace, si costituì all'udienza di precisazione delle conclusioni (17 gennaio 2008), eccependo la nullità della notificazione dell'atto di citazione, per essere avvenuta in un luogo dal quale egli aveva già trasferito la propria residenza.

Chiese dichiararsi la nullità dell'intero giudizio o, in subordine, di essere *"rimesso in termini onde spiegare la propria attività difensiva"* (così il ricorso).

m

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



4. Il Tribunale, dinanzi alla dichiarazione positiva resa dal Comune, dichiarò cessata la materia del contendere con sentenza 9 giugno 2009 n. 1278.

La sentenza venne appellata da Rosario Vitiello.

L'appellante chiese alla Corte d'appello:

-) di dichiarare nulla la sentenza di primo grado (a causa della nullità della notifica della citazione) e rimettere la causa al primo giudice, ex articolo 354 c.p.c.;

-) in subordine, di essere rimesso in termini ex articolo 294 c.p.c., perché la sua costituzione in giudizio non aveva sanato la suddetta nullità;

-) nel merito, di dichiarare l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui aveva dichiarato la cessazione della materia del contendere, dal momento che egli aveva chiesto accertarsi la inesistenza di propri crediti nei confronti del Comune di Benevento, e dunque sussisteva un arresto litigioso.

Concluse chiedendo che fosse dichiarata *"l'illegittimità della dichiarazione di quantità resa dal Comune di Benevento (...), e in ogni caso dichiararsi che il Comune alla data del pignoramento non era debitore nei confronti di esso di Vitiello Rosario"*.

5. Con sentenza 22 gennaio 2015 n. 372 la Corte d'appello di Napoli rigettò il gravame.

La Corte d'appello ritenne che:

a) nella parte in cui chiedeva la rimessione della causa al primo giudice ex articolo 354 c.p.c., l'appello era infondato, poiché nella specie non ricorreva alcuna delle ipotesi tassativamente previste da quella norma per la rimessione della causa al primo giudice; il convenuto, infatti, costituendosi nel giudizio di primo grado, aveva sanato qualsiasi nullità della notificazione;

M



b) nella parte in cui chiedeva di essere rimesso in termini ex articolo 294 c.p.c. il gravame era inammissibile, poiché l'appellante nell'atto di gravame non aveva formulato alcuna specifica richiesta istruttoria;

c) il gravame era inoltre infondato nel merito, poiché nel pignoramento presso terzi il debitore esecutato non è legittimato a contestare la dichiarazione del terzo, legislazione che spetta al solo creditore procedente.

6. Ricorre per cassazione avverso tale sentenza Rosario Vitiello con ricorso fondato su due motivi.

Resistono con separati controricorsi il Comune di Benevento, Angelo Mare e Gianluca Principe.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Il primo motivo di ricorso contiene tre censure:

a) con la prima censura il ricorrente lamenta che la Corte d'appello ha errato nel non rimettere la causa al primo giudice, ex articolo 354 c.p.c., perché ricorreva un'ipotesi di unità della notificazione dell'atto di citazione di primo grado;

b) con la seconda censura il ricorrente sostiene che, anche ad escludere la necessità di rimessione della causa al Tribunale, la Corte d'appello ha comunque errato nel negare al contumace tardivamente costituito la rimessione in termini per svolgere compiutamente le sue difese; egli aveva infatti diritto a tale rimessione in termini perché la sua costituzione all'udienza di precisazione delle conclusioni del giudizio di primo grado non aveva avuto efficacia sanante retroattiva, dal momento che egli aveva appreso della pendenza del giudizio "per caso", e non aveva potuto svolgere regolarmente la propria difesa;



c) con la terza censura il ricorrente nega quanto affermato dalla Corte d'appello, e cioè che egli con l'atto di appello si fosse limitato a domandare la dichiarazione di nullità della sentenza di primo grado. Egli invece aveva censurato la sentenza di primo grado sostenendo:

-) che nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, ex articolo 548 c.p.c., il debitore esecutato è legittimato a domandare che sia accettata, con efficacia di giudicato, l'inesistenza di propri crediti nei confronti del terzo ignorato;

-) che, per questa ragione, erroneamente il Tribunale aveva dichiarato cessata la materia del contendere.

1.2. La prima delle suesposte censure è infondata.

L'art. 354 c.p.c. prevede la rimessione al primo giudice nel caso di nullità della notifica della citazione *quando il convenuto sia rimasto contumace*. Se invece nel primo grado il contumace si costituisca, con la costituzione sana la nullità e il suo unico diritto è chiedere la rimessione in termini, come si desume dall'art. 294 c.p.c. (Sez. 1, Sentenza n. 15414 del 26/07/2016, Rv. 640945 - 01 (in motivazione); Sez. 6 - 3, Sentenza n. 10580 del 07/05/2013, Rv. 626032 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 13056 del 24/11/1999, Rv. 531467 - 01).

1.2.1. Il precedente di questa Corte invocato dal ricorrente a p. 12 del proprio ricorso (Cass. 2654/97) non contrasta col principio appena affermato, e non dice affatto quel che il ricorrente ritiene di fargli dire. In quel giudizio, infatti, il convenuto, a differenza del nostro caso, era rimasto contumace per tutto il primo grado di giudizio. Si legge infatti nella motivazione di Cass. 2654/97 che *"nella specie (...), non essendosi il convenuto costituito in giudizio, nessuna sanatoria poteva dirsi avvenuta e la nullità [della notifica], contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, era destinata a permanere"*.



1.3. La seconda delle suesposte censure è inammissibile per estraneità alla *ratio decidendi*.

La Corte d'appello non ha infatti negato che il ricorrente avesse, in teoria, diritto alla rimessione in termini.

Ha invece dichiarato *inammissibile* il motivo di gravame col quale Rosario Vitiello lamentava il rigetto della sua istanza di rimessione in termini, per non avere egli indicato nell'atto d'appello per quali istanze istruttorie chiedeva di essere rimesso in termini.

Questa *ratio decidendi* non viene neanche sfiorata.

Il ricorrente infatti non deduce mai di avere correttamente formulato nell'atto d'appello delle richieste istruttorie, aventi ad oggetto fonti di prova che, se acquisite, avrebbero potuto in tesi determinare un diverso esito del giudizio.

In mancanza di tale allegazione, corretta deve ritenersi la decisione d'appello di negare la rimessione in termini, a chi non seppe indicare per quali precisi atti quella rimessione veniva richiesta.

Ciò in applicazione del principio secondo cui la pretesa al rispetto delle regole processuali non è fine a se stessa, ma deve essere sottesa da un interesse concreto: non può, quindi, dolersi di non essere stato rimesso in termini, colui il quale non sappia indicare quali prove avrebbe chiesto e quali atti avrebbe compiuto, se la rimessione gli fosse stata concessa.

1.4. La terza censura (pp. 12-14 del ricorso) sarebbe teoricamente fondata *in iure*, ma è in concreto inammissibile per difetto di interesse.

Il presente giudizio, iniziato nel 2005, sia la procedura esecutiva nel cui seno si è innestato, sono soggetti alle previsioni degli artt. 548 e 549 c.p.c., nel testo previgente alle modifiche introdotte dall'art. ~~548~~



1, comma 20, n. 4), della l. 24 dicembre 2012, n. 228. Tale legge, infatti, giusta la previsione di cui al suo art. 1, comma 21, si applica ai procedimenti di espropriazione presso terzi iniziati successivamente alla sua entrata in vigore (avvenuta il 1° gennaio 2013).

Nella vigenza di quel sistema la giurisprudenza di questa Corte, dopo qualche contrasto iniziale, pervenne ad ammettere la possibilità per il debitore esecutato di chiedere, nel giudizio di cui all'art. 548 c.p.c., l'accertamento della insussistenza di debiti del terzo esecutato nei propri confronti.

1.5. Secondo un primo e più risalente orientamento, infatti, solo il creditore procedente era legittimato a domandare l'accertamento dell'obbligo del terzo, ex articolo 548 c.p.c.

Tale opinione veniva fondata sulla cosiddetta "autonomizzazione" del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ai fini della prosecuzione della procedura esecutiva, rispetto al rapporto obbligatorio esistente tra debitore esecutato e terzo pignorato. Poiché, si diceva, l'accertamento dell'obbligo del terzo è funzionale alla prosecuzione dell'esecuzione, il relativo giudizio non può essere introdotto dal debitore esecutato, il quale ovviamente non ha interesse, né può, dare impulso all'esecuzione (Sez. 3, Sentenza n. 19059 del 05/09/2006, Rv. 593963 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 6449 del 23/04/2003, Rv. 562417 - 01).

Sentenza "capostipite" di tale orientamento fu Sez. 3, Sentenza n. 7059 del 28/07/1997, Rv. 506319 - 01, la quale - in un caso di espropriazione presso terzi di un bene mobile - ritenne che il debitore esecutato, se intenda far valere la circostanza di avere venduto a terzi la cosa pignorata in epoca anteriore al pignoramento, deve proporre una opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c. .



1.6. Il suddetto orientamento venne abbandonato dopo l'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte le quali, sia pure ai fini dell'accertamento della giurisdizione, hanno affermato che "*per ragioni di economia e celerità processuale*" deve ritenersi che il giudizio di cui all'articolo 548 c.p.c. abbia un duplice oggetto: e cioè un accertamento destinato a valere con effetto di giudicato, sia nei rapporti tra creditore procedente e terzo pignorato, sia nei rapporti tra quest'ultimo ed il debitore esecutato (Sez. U, Sentenza n. 3773 del 18/02/2014, Rv. 629605 - 01; Sez. U, Sentenza n. 25037 del 13/10/2008, Rv. 605488 - 01).

Tale principio venne condiviso dalle Sezioni semplici di questa Corte, ed applicato anche al di fuori della materia dei regolamenti di giurisdizione.

Si è affermato, in particolare, che il debitore esecutato ha sempre interesse, anche ai fini dell'art. 2914 c.c., a chiedere l'accertamento della non persistenza del credito nel suo patrimonio, per averlo egli ceduto ad un terzo, al fine di garantire la conservazione degli effetti favorevoli della cessione e di evitare gli effetti sfavorevoli della caducazione o dell'inefficacia (Sez. 1, Sentenza n. 10550 del 07/05/2009, Rv. 608023 - 01; Sez. L, Sentenza n. 15141 del 26/10/2002, Rv. 558060 - 01).

1.7. Per completezza, ritiene a questo punto il Collegio doveroso chiarire che i principi appena affermati non possono più ritenersi attuali dopo la riforma dell'art. 549 c.p.c..

Per effetto di essa, infatti, l'accertamento dell'obbligo del terzo è compiuto *incidenter tantum* dal giudice dell'esecuzione, e definito con una ordinanza sommario, suscettibile soltanto di opposizione ai sensi dell'art. 617 c.p.c. (Sez. 3 - , Sentenza n. 26702 del 23/10/2018, Rv. 651168 - 01).



1.8. La circostanza che, nel regime processuale anteriore alla riforma dell'art. 549 c.p.c., il debitore esecutato potesse essere ammesso in teoria a chiedere l'accertamento dell'insussistenza di propri crediti verso il terzo pignorato, ex art. 548 c.p.c., non comporta tuttavia la cassazione della sentenza impugnata, ma solo la correzione della motivazione, dal momento che il suo dispositivo è conforme a diritto.

Nel caso di specie, infatti, Rosario Vitiello non aveva alcun giuridico interesse, ex art. 100 c.p.c., a domandare il suddetto accertamento, e la domanda da lui svolta in tal senso, intervenendo nel giudizio ex art. 548 c.p.c. pendente tra creditore pignorante e terzi pignorato, si sarebbe dovuta comunque dichiarare inammissibile.

Ciò per due ragioni.

1.9. La prima ragione poggia sul rilievo che, se il terzo pignorato rende una positiva dichiarazione di quantità, questo per il debitore esecutato costituisce un vantaggio: il creditore si vedrà assegnare il credito pignorato, e l'obbligazione gravante sul debitore si estinguerà.

In apicibus, pertanto, il debitore esecutato dovrebbe essere ben lieto se il terzo pignorato ammetta di essere suo debitore, piuttosto che negarlo.

Ovviamente, è ben concepibile che il debitore esecutato possa avere un interesse contrario (ad esempio, non rimanere esposto ad azioni recuperatorie da parte del terzo pignorato): ma tale interesse non può presumersi, e deve essere concretamente dedotto in giudizio dal debitore esecutato che contesti la dichiarazione positiva resa dal terzo pignorato.

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Nel caso di specie, in tutto il ricorso resta oscuro qual interesse il debitore esecutato avesse ad opporsi alla dichiarazione positiva resa dal Comune.

In particolare, non è dato sapere a quale scopo Rosario Vitiello compì la contestata cessione; non è chiaro se essa fu accettata dalla banca (ed infatti l'amministrazione controricorrente lo ha negato, deducendo che la suddetta cessione fu unilaterale, venne compiuta in favore d'una banca con la quale il Vitiello aveva stretti rapporti, non venne mai accettata da quest'ultima, non era chiaro a quale scopo o per quale contropartita venne compiuta).

1.10 La seconda ragione per la quale Rosario Vitiello non aveva interesse, ex art. 100 c.p.c., a contestare la dichiarazione di quantità resa dal Comune, discende dal fatto che è lo stesso ricorrente ad ammettere che la cessione da lui invocata non avvenne con la forma solenne dell'atto pubblico o della scrittura privata, come prescritto per le cessioni di crediti vantati nei confronti della p.a..

Ed è lui stesso a riconoscere che, in mancanza di tale forma, la p.a. debitrice è legittimata a pagare, con effetto liberatorio, nei confronti del cedente.

Se dunque la p.a. può liberarsi pagando al cedente, *a fortiori* potrà liberarsi pagando al creditore del cedente che quel credito abbia pignorato, essendo la cessione priva di effetto verso la p.a..

Pertanto l'eventuale cassazione della sentenza non produrrebbe vantaggio al ricorrente, perché il giudice del rinvio - quand'anche ritenesse esistente e provata la cessione - non potrebbe che ritenerla non vincolante per la p.a. ceduta.

2. Il secondo motivo di ricorso:

m



2.1. Col secondo motivo il ricorrente lamenta, senza formalmente invocare la sua censura in alcuno dei vizi di cui all'articolo 360 c.p.c., la violazione degli articoli 1264, 2697 e 2914 c.c.; nonché dell'articolo 547 c.p.c..

L'illustrazione del motivo contiene unicamente censure rivolte avverso la sentenza di primo grado.

Ivi, infatti, si sostiene che quella sentenza "*non era sorretta da un logico e coerente iter argomentativo*" (pagina 14); che ingiustamente il Tribunale aveva rigettato l'istanza di rimessione in termini (pagina 15); che il debitore esecutato aveva provato di aver ceduto il proprio credito, mentre il Tribunale ritenne non provata tale circostanza (ivi, pagina 16); che il Tribunale non avrebbe dovuto dichiarare cessata la materia del contendere, ma decidere la causa nel merito ad accertare se il credito fosse stato efficacemente ceduto o meno (ivi, pagina 16); che le eccezioni sollevate dal creditore precedente (nel giudizio di primo grado), secondo cui la cessione era inefficace perché non compiuta con atto scritto o scrittura privata autenticata, erano infondate (ivi, pagine 17 e 18).

2.2. Il motivo è inammissibile perché non censura alcuna delle statuizioni contenute nella sentenza d'appello, ed è unicamente rivolto contro la decisione di primo grado.

3. Le spese.

3.1. Le spese del presente giudizio di legittimità vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385, comma 1, c.p.c., e sono liquidate nel dispositivo.

3.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte

m



ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228).

P.q.m.

(-) rigetta il ricorso;

(-) condanna Rosario Vitiello alla rifusione in favore di Comune di Benevento delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 7.500, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55

(-) condanna Rosario Vitiello alla rifusione in favore di Gianluca Principe delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 7.500, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55, importi tutti che si distraggono in favore dell'avv. Maria Carmela Mignone, il quale ha dichiarato ex art. 93, comma primo, c.p.c., di aver anticipato le spese e di non aver riscosso gli onorari;

(-) condanna Rosario Vitiello alla rifusione in favore di Angelo Mare delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di euro 7.500, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ex art. 2, comma 2, d.m. 10.3.2014 n. 55, importi tutti che si distraggono in favore dell'avv. Renato Pisani, il quale ha dichiarato ex art. 93, comma primo, c.p.c., di aver anticipato le spese e di non aver riscosso gli onorari;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di Rosario Vitiello di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 25 giugno 2019.

Il consigliere estensore

(Marco Rossetti)

Il Presidente

(Roberta Nivaldi)

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo FANISTA