

Civile Sent. Sez. 3 Num. 12685 Anno 2021

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 12/05/2021

SENTENZA

sul ricorso n. 17521/18 proposto da:

-) **Fallimento della Primizie per mamma e bambino s.p.a.**, in persona del curatore, elettivamente domiciliato a Milano, piazzetta Umberto Giordano n. 4, difeso dall'avvocato Ugo Uppi in virtù di procura speciale apposta in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

-) **Luigi Villani**, elettivamente domiciliato ad Ancona, piazza Kennedy n. 13, difeso dagli avvocati Matteo Morichi e Caterina Soricetti in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Ancona 28.5.2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19.2.2021 dal Consigliere relatore dott. Marco Rossetti;

viste le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'assorbimento di quello incidentale;

FATTI DI CAUSA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

579



1. Il fallimento della società "Primizie per mamma e bambino s.p.a." (d'ora innanzi, per brevità, "il Fallimento"), nel 2003 iniziò l'esecuzione forzata per espropriazione d'un immobile appartenente per metà alla propria debitrice Paola Possanzini, e per l'altra metà al marito di questa, Luigi Villani.

2. Il giudice dell'esecuzione con ordinanza 8 ottobre 2008 dispose procedersi alla divisione del bene pignorato.

Secondo quanto riferito dalle parti, il giudizio di divisione fu introdotto con un apposito atto di citazione da parte del fallimento dinanzi allo stesso Tribunale di Ancona.

Quest'ultimo, con sentenza 29 giugno 2010, n. 1068, accertò la non comoda divisibilità del bene pignorato, dichiarò lo scioglimento della comunione e rimise la causa sul ruolo per procedere alla vendita.

Quella sentenza, appellata da Luigi Villani, venne confermata dalla Corte d'appello di Ancona con sentenza 5 novembre 2011 n. 880; il ricorso proposto dal medesimo Luigi Villani avverso la decisione d'appello fu rigettato da questa Corte con sentenza 9 giugno 2016 n. 11817.

3. Nelle more del giudizio d'appello, Luigi Villani (come s'è detto, terzo comproprietario del bene pignorato) con istanza 2 agosto 2016 chiese al giudice dell'esecuzione di pronunciare l'estinzione della procedura.

A fondamento dell'istanza dedusse che dal deposito della sentenza di rigetto dell'appello avverso la decisione con cui il Tribunale aveva dichiarato lo scioglimento della comunione (appello deciso quasi sei anni prima, come accennato) era inutilmente decorso il termine di sei mesi per la riassunzione del processo esecutivo sospeso, stabilito dall'articolo 627 c.p.c..

Con ordinanza 5 ottobre 2016 il giudice dell'esecuzione rigettò l'istanza, sul presupposto che, non essendo ancora avvenuta la vendita nel separato giudizio di divisione, il processo di esecuzione doveva ritenersi ancora sospeso.



4. Tale ordinanza venne reclamata da Luigi Villani ai sensi dell'articolo 630 c.p.c..

Il Tribunale di Ancona, con sentenza 22 febbraio 2017 n. 314, rigettò il reclamo.

5. La Corte d'appello di Ancona, adita dal soccombente, con sentenza 28 maggio 2008 n. 660 accolse il gravame e dichiarò estinta la procedura esecutiva iniziata dal fallimento.

A fondamento della propria decisione la Corte d'appello ritenne che dall'articolo 601, comma secondo, c.p.c., dovesse trarsi la regola secondo cui il giudice al quale è domandata la divisione d'un bene oggetto di espropriazione forzata non può procedere alla vendita immobiliare direttamente, ma deve limitarsi a dichiarare lo scioglimento della comunione, dopo di che il processo esecutivo dovrà proseguire dinanzi al giudice dell'esecuzione, il quale dovrà procedere lui alla vendita.

Da questo principio ha tratto la conclusione che, una volta dichiarato dal Tribunale di Ancona lo scioglimento della comunione, ed una volta rigettato l'appello proposto da Luigi Villani avverso quella decisione, dal momento del deposito della sentenza d'appello era iniziato a decorrere il termine semestrale di cui all'articolo 627 c.p.c. per la riassunzione del processo di esecuzione.

6. Tale sentenza è stata impugnata per cassazione dal Fallimento con ricorso fondato su due motivi; Luigi Villani ha resistito con controricorso illustrato da memoria e proposto ricorso incidentale illustrato da memoria.

7. La causa, già fissata per l'adunanza camerale del 1° ottobre 2019, con ordinanza interlocutoria del 26 maggio 2020, n. 9850, è stata rinviata a nuovo ruolo per la trattazione in pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1. In via preliminare deve rilevarsi come la parte controricorrente abbia depositato istanza di discussione in pubblica udienza, ai sensi dell'articolo 23, comma 8 *bis*, d.l. 28.10.2020 n. 137 (convertito nella l. 18.12.2020 n. 176). Tale istanza, tuttavia, non ha potuto essere accolta in quanto l'art. 23, comma 8 *bis*, quarto periodo, del suddetto decreto prescrive che la richiesta di discussione orale sia formulata dal difensore "entro il termine perentorio di venticinque giorni liberi prima dell'udienza": e dunque, nel caso di specie, entro il 22 gennaio 2021.

Infatti i giorni "liberi" vanno calcolati senza tener conto né del *dies a quo*, né del *dies ad quem*, sicché, computando il suddetto termine a ritroso dal 19 febbraio, esso veniva a scadere il 24 gennaio: quella data, tuttavia, cadeva di domenica, con il conseguente slittamento all'indietro del suddetto termine, sino al 22 gennaio (*ex multis*, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 7068 del 12/03/2020 Rv. 657463 - 01; Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 21335 del 14/09/2017, Rv. 645702 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 14767 del 30/06/2014, Rv. 631570 - 01).

L'istanza di discussione orale, invece, è stata fatta pervenire in cancelleria solo il 25 gennaio, e dunque tardivamente.

2. Con ambedue i motivi del ricorso principale la curatela del fallimento prospetta, congiuntamente, sia il vizio di violazione di legge di cui all'articolo 360, n. 3, c.p.c., sia il vizio di omesso esame d'un fatto decisivo ai sensi dell'articolo 360, n. 5, c.p.c.

Denuncia la violazione, in particolare, degli articoli 2909 c.c.; nonché 112, 113, 115, 116, 324, 569 e 570 c.p.c..

Al di là di tali riferimenti normativi, nella illustrazione del motivo si sostiene la seguente tesi:

-) la sentenza impugnata ha ritenuto che il termine semestrale per riassumere il processo esecutivo dovesse decorrere dal deposito della sentenza d'appello con cui venne "confermata la pronuncia di primo grado dichiarativa dello scioglimento della comunione";

-) tuttavia, osserva il ricorrente, la "pronuncia di primo grado dichiarativa dello scioglimento della comunione" non era affatto una sentenza definitiva,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



in quanto con quella decisione il Tribunale, dichiarata sciolta la comunione, rimise la causa sul ruolo per procedere alle operazioni di vendita e divisione del ricavato fra i comproprietari;

-) il giudizio autonomo di divisione, pertanto, non poteva ritenersi concluso, e di conseguenza non poteva esigersi dal fallimento che fosse riassunto il processo di esecuzione prima della conclusione di quello di divisione.

3. Con l'unico motivo del ricorso incidentale Luigi Villani prospetta la violazione dell'articolo 91 c.p.c., dolendosi della compensazione delle spese disposta dalla Corte d'appello.

4. Ritiene il Collegio che nessuno dei suddetti motivi di ricorso possa essere esaminato nel merito, in quanto i due gradi di merito sono stati inficiati da una nullità processuale che è necessario in questa sede rilevare.

Al presente giudizio, infatti, non ha partecipato il debitore esecutato, e cioè Paola Possanzini.

La partecipazione del debitore al presente giudizio era ovviamente necessaria: la lite che oggi ci occupa, infatti, scaturisce da un reclamo proposto ai sensi dell'art. 630 c.p.c. avverso l'ordinanza di rigetto d'una istanza di estinzione del processo esecutivo.

È dunque impossibile che possa decidersi sulla estinzione o meno del processo esecutivo, senza che a questo abbia partecipato il debitore esecutato, vale a dire uno dei soggetti indefettibili del processo della cui sorte si discute.

Ed infatti una eventuale dichiarazione di estinzione comporterebbe o la liberazione del bene pignorato, oppure - se l'estinzione avvenisse dopo l'aggiudicazione - la consegna della somma ricavata al debitore: il che rende palese, se ve ne fosse stato bisogno, che la relativa pronuncia sarebbe *inutiliter data* se non fosse emessa nei confronti di chi deve subirne le conseguenze (Sez. 3, Sentenza n. 806 del 09/02/1981, Rv. 411293 - 01).

Dovrà dunque trovare applicazione nel caso di specie il consolidato principio del carattere necessario del litisconsorzio del debitore esecutato in tutte le cause connesse alla procedura esecutiva (tra moltissime: Cass. ord.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



30/01/2012, n. 1316; Cass. 03/08/1994, n. 7213; Cass. 22/06/1967, n. 1523), poiché egli è parte necessaria del processo in rapporto alle contestazioni originate dalla procedura esecutiva, anche se sorte tra altri (in tali espressi termini, v. già Cass. 24/03/1961, n. 666).

Del resto, la conclusione è retta dalla medesima *ratio* del principio già ripetutamente affermato da questa Corte con riferimento alle opposizioni esecutive proposte dal terzo, ex artt. 602 e 619 c.p.c.: e cioè quello secondo cui è nulla la sentenza emessa dal giudice dell'opposizione all'esecuzione se al giudizio non ha partecipato il debitore esecutato.

Nell'uno e nell'altro caso il vizio è rilevabile d'ufficio anche per la prima volta in sede di legittimità, e determina la cassazione con rinvio, ai sensi degli articoli 383, terzo comma, e 354, cod. proc. civ. al giudice di primo grado, per provvedere all'integrazione del contraddittorio (così già Sez. 3, Sentenza n. 2786 del 19/10/1963, Rv. 264326 - 01, in seguito sempre conforme: Sez. 3, Sentenza n. 1004 del 12/05/1967, Rv. 327303 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 1505 del 22/05/1973, Rv. 364263 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 6333 del 22/06/1999, Rv. 527811 - 01; Sez. L, Sentenza n. 9645 del 21/07/2000, Rv. 538672 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 23572 del 17/10/2013, Rv. 628729 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4763 del 19/02/2019, Rv. 653012 - 01).

5. La sentenza impugnata deve dunque essere dichiarata nulla ex art. 102 c.p.c. e cassata con rinvio al Tribunale di Ancona, dinanzi al quale il giudizio andrà riassunto previa integrazione del contraddittorio nei confronti di Paola Possanzini.

6. Ritiene nondimeno doveroso il Collegio, al fine di prevenire ulteriore contenzioso e *ne lites paene immortales fiant*, rilevare quale debba essere la corretta interpretazione delle norme che disciplinano i giudizi di divisione di beni assoggettati ad espropriazione forzata.

6.1. Il codice di procedura civile prevede *tre* ipotesi di sospensione del processo di esecuzione:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

M



- a) la sospensione per accordo delle parti (art. 624 *bis* c.p.c.);
- b) la sospensione che potremmo definire "cautelare" (ex art. 283-351 c.p.c. o 624 c.p.c.);
- c) la sospensione per divisione (art. 601 c.p.c.).

Tuttavia la legge solo per le ipotesi a) e b) disciplina *espressamente* le modalità di riassunzione del processo sospeso.

Ed infatti:

-) nel caso di sospensione dell'esecuzione per accordo tra le parti, la causa va riassunta entro dieci giorni dalla scadenza del termine stabilito dal giudice (art. 624 *bis*, comma secondo, c.p.c.);

-) nel caso di sospensione per opposizione, la causa va riassunta entro sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di primo grado o dalla comunicazione della sentenza di appello che rigetta l'opposizione (art. 627 c.p.c.).

Nel caso di sospensione per divisione, invece, la legge non prevede *espressamente* alcuna disciplina *ad hoc*, disciplina che va di conseguenza individuata dall'interprete, e che appare nel caso di specie agevole.

6.2. La riassunzione del processo sospeso, anche se disciplinata dal codice con modalità differenti a seconda delle varie ipotesi, è un istituto generale del processo. Tutte le ipotesi di riassunzione sono infatti accomunate dal compimento di un atto di impulso processuale il cui scopo è far proseguire il processo dopo che il ordinario sviluppo aveva subito un arresto.

Se la riassunzione è un istituto generale del processo, le norme che la disciplinano sono suscettibili di applicazione analogica (*analogia legis*) alle ipotesi non espressamente previste dalla legge.

6.3. Ma anche a voler prescindere dal ricorrere al procedimento analogico, rileva questa Corte che la sospensione del processo esecutivo nelle more della divisione dei beni pignorati, ex articolo 601 c.p.c., costituisce una ipotesi speciale di sospensione per pregiudizialità necessaria, prevista in via generale dall'articolo 295 c.p.c..

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

↪



Questa dunque è la norma da applicare in via estensiva, con la conseguenza che il processo sospeso a causa d'una divisione endoesecutiva andrà riassunto secondo le previsioni di cui all'articolo 297 c.p.c., e dunque entro tre mesi (oppure sei mesi, secondo la disciplina applicabile *ratione temporis*) "dal passaggio in giudicato della sentenza che definisce la controversia civile di cui all'articolo 295" c.p.c..

6.4. Ciò posto in generale, resta ora da stabilire quale sia la "sentenza che definisce" il giudizio di divisione endoesecutiva: quesito tuttavia assai agevole, in quanto risolto da un consolidato orientamento di questa Corte.

Ogni giudizio di divisione, infatti, si distingue due fasi:

-) l'una dichiarativa, avente ad oggetto l'accertamento della comunione e del relativo diritto potestativo di chiederne lo scioglimento;
-) l'altra esecutiva, volta a trasformare in porzioni fisicamente individuate le quote ideali di comproprietà sul bene comune.

La sentenza (ovvero l'ordinanza ex art. 785 c.p.c.) che conclude la prima fase, pur non potendo essere ridiscussa nella fase esecutiva, *non ha l'efficacia del giudicato*, la quale spetta solo all'ordinanza non impugnabile ex art. 789, comma 3, c.p.c. (*ex multis*, Sez. 2 - , Ordinanza n. 2951 del 07/02/2018, Rv. 647795 - 01).

6.5. Da quanto esposto consegue il seguente principio di diritto:

"il processo esecutivo che sia stato dichiarato sospeso ai sensi dell'articolo 601 c.p.c., a causa d'una divisione endoesecutiva, va riassunto entro tre (oppure sei) mesi dalla pronuncia dell'ordinanza di cui all'articolo 789, comma terzo, c.p.c., in assenza di contestazioni; oppure dal passaggio in giudicato della sentenza che risolva le eventuali contestazioni".

7. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:



(-) cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Ancona, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 19 febbraio 2021.