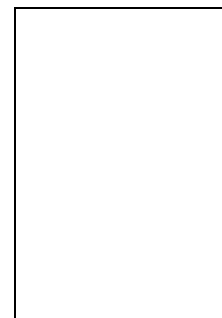


Civile Ord. Sez. 1 Num. 4589 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: FIDANZIA ANDREA

Data pubblicazione: 14/02/2023



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20309/2018 R.G. proposto da:

BCC GESTIONE CREDITI SPA, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA LUIGI LILIO 95, presso lo studio dell'avvocato CARSILLO
TEODORO, rappresentato e difeso dall'avvocato BONGIORNO
ROBERTA;

- ricorrente principale-

nei confronti di

TELECOM ITALIA SPA, domiciliata ex lege in ROMA, PIAZZA
CAVOUR, presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentata e difesa dall'avvocato DI LEGAMI ROSARIO;

-controricorrente-

nonché nei confronti di

AGENZIA DEL DEMANIO, AGENZIA NAZIONALE BENI SEQUESTRATI
E CONFISCATI, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale
dello Stato;

-controricorrenti nonché ricorrenti incidentali-

e

BANCA DON RIZZO CREDITO COOPERATIVO SICILIA OCIDENTALE,
-intimata-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di PALERMO n.
1240/2017, depositata il 26/06/2017.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/12/2022
dal Consigliere ANDREA FIDANZIA.

FATTI DI CAUSA

Con contratto del 28.7.2000 la banca Don Rizzo Credito Cooperativo della Sicilia Occidentale ha concesso un mutuo ipotecario alla CO.GE.SS. s.r.l. in persona del legale rappresentante Santo Schimmenti, terzo datore di ipoteca. Il bene concesso in garanzia veniva locato dallo Schimmenti a Telecom Italia s.p.a. Nello stesso atto, a garanzia dei crediti della Banca, lo Schimmenti cedeva alla banca Don Rizzo "il credito relativo ai canoni di locazione, a partire dal canone da pagarsi nel mese di agosto dell'anno 2001 relativo alla locazione del locale in Palermo di proprietà del cedente nella via Principe di Belmonte n. 92/a...". La cessione veniva notificata a Telecom in data 22 agosto 2000.

Telecom, dopo aver pagato alla Banca Don Rizzo i canoni di locazione fino al luglio 2002, a partire dalla rata con scadenza 1 agosto 2002 ha cessato di pagare il canone alla Don Rizzo e con

lettera del 28 ottobre 2002 comunicava di aver pagato i canoni di locazione all'Amministratore Giudiziario nominato dal Tribunale di Palermo il 22 ottobre 2001, in quanto i beni dello Schimmenti erano stati sottoposti a sequestro per misure di prevenzione ai sensi delle L. 575/65 e 646/92. Visto il persistente inadempimento di Telecom, la Don Rizzo ha chiesto ed ottenuto l'emissione di un decreto ingiuntivo nei suoi confronti per l'importo di € 283.095,24.

A seguito dell'opposizione proposta da Telecom Italia, che aveva affermato che il credito ceduto era stato oggetto di sequestro per misure di prevenzione e che quindi i canoni di locazione erano stati correttamente pagati all'Amministratore Giudiziario, veniva instaurato un giudizio presso il Tribunale di Palermo (nel quale interveniva l'Agenzia del Demanio succeduta all'Amministratore Giudiziario nella gestione e titolarità dei beni), che si concludeva con la sentenza n. 2503/2010, con la quale l'opposizione è stata rigettata, sul rilievo che trattavasi di credito oggetto di una cessione ex art. 1264 cod. civ. *pro solvendo* perfezionatasi anteriormente all'applicazione della misura di prevenzione.

La Corte di Appello di Palermo, con sentenza n. 1240/2017, ha accolto l'impugnazione proposta da Telecom Italia s.p.a.

La Corte territoriale ha condiviso l'impostazione del giudice di primo grado secondo cui il sequestro in prevenzione dei beni dello Schimmenti non avesse effetti sulla cessione di credito e che l'amministratore giudiziario non fosse legittimato a riscuotere i canoni di locazione, ma ha ritenuto che il debitore Telecom Italia avesse eseguito un pagamento di canoni di locazione liberatorio, in quanto effettuato "in buona fede" a favore di un soggetto, l'amministrazione giudiziaria, che appariva legittimato a riceverlo sulla base di circostanze univoche.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione BCC Gestione Crediti – Società per la gestione dei crediti – s.p.a., nella qualità di procuratrice con rappresentanza del Fondo

Temporaneo del Credito Cooperativo, successore ex art. 111 cod. proc. civ. della Banca Don Rizzo credito cooperativo della Sicilia Occidentale, affidandolo a quattro motivi.

Telecom italia s.p.a. ha resistito in giudizio con controricorso.

L'Agencia del Demanio e l'Agencia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata hanno parimenti resistito in giudizio, proponendo, altresì, ricorso incidentale.

La ricorrente ha depositato la memoria ex art. 380 bis.1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo del ricorso incidentale, la cui trattazione ha natura pregiudiziale rispetto ai motivi del ricorso principale, l'Agencia del Demanio ha dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 2 ter e ss. L. n. 5757/1975, come modificata dal d.lgs n. 159/2011 e dell'art. 52 d.lgs n. 159/2011.

Lamenta la ricorrente incidentale l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la qualità di creditore in capo all'Amministrazione a seguito del sequestro in prevenzione.

Deduce, in particolare, l'Amministrazione che l'art. 52 legge cit. fa salve le garanzie dei crediti anteriori al sequestro a condizione che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il rimpiego sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento.

Nel caso di specie, ad avviso dell'Agencia del Demanio, è stato accertato che i fondi ottenuti dalla società riconducibile allo Schimmenti dalla Banca Don Rizzo a titolo di mutuo non erano serviti per alcun finanziamento, atteso che tali somme, dopo essere state registrate in entrata in contabilità societaria, erano uscite per

pagamenti a favore dello stesso Schimmenti. In sostanza, il mutuo era stato concesso senza una sottostante operazione commerciale.

2. Con il secondo motivo del ricorso incidentale è stata dedotta la violazione dell'art. 132 nn 4 e 5 cod. proc. civ. per motivazione apparente della sentenza.

3. Entrambi i motivi, da esaminare unitariamente, avendo ad oggetto questioni connesse, presentano profili di infondatezza e inammissibilità.

Va preliminarmente osservato che l'art. 52 d.lgs n. 159/2011 prevede che la confisca disposta ai sensi della predetta legge non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni:

a) che ricorra una situazione di indisponibilità di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;

b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento.

La Corte d'Appello, nel ritenere il sequestro penale (disposto con decreto del 25 ottobre 2001) sui beni dello Schimmenti non opponibile alla Banca ricorrente principale – cui era stato ceduto in garanzia il credito a titolo di canoni di locazione vantati dallo Schimmenti verso Telecom italia s.p.a. in data 22 agosto 2000) – ha fatto una corretta applicazione della predetta normativa speciale, avendo evidenziato, con una motivazione che soddisfa il requisito del "minimo costituzionale", secondo i criteri di cui alle Sezioni Unite n. 8053/2014, che il Tribunale di Palermo, sezione misure di prevenzione, con decreto del 12 febbraio 2014, ha confermato la buona fede della Banca Don Rizzo in relazione alle

attività delittuose dello Schimmenti, così implicitamente riconoscendo che il credito in oggetto non era assoggettato al sequestro.

D'altra parte, le censure svolte dall'Amministrazione si appalesano come di merito, essendo finalizzate solo a sollecitare una diversa ricostruzione dei fatti ed una diversa valutazione degli elementi di prova rispetto a quella operata dalla Corte d'Appello.

4. Con il primo motivo del ricorso principale è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1189 cod. civ., 112, 166, 167 e 645 cod. proc. civ.

Deduce la Banca ricorrente che la Corte d'Appello ha errato nel ritenere ammissibile l'eccezione di pagamento al creditore apparente, nonostante che questa fosse stata sollevata soltanto nella memoria ex art. 183 n. 2 cod. proc. In particolare, sul rilievo che la deduzione da parte del convenuto del pagamento al creditore apparente come fatto estintivo costituisce un'eccezione in senso stretto, tale eccezione, che normalmente deve essere sollevata (a seguito della riforma del 2005 introdotta con D.L. 35/2005) con la comparsa di risposta, in caso di opposizione a decreto ingiuntivo, data la natura di convenuto in senso sostanziale della parte opponente, avrebbe dovuto essere sollevata nel primo atto difensivo, ovvero con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo.

5. Il motivo è fondato.

Va osservato che, secondo il costante orientamento di questa Corte (vedi Cass. S.U. n. 1099/1998, S.U. 15661/2005, S.U. 10531/2013), a partire dalle S.U. n. 1099/1998, la deduzione dei fatti impeditivi, modificativi ed estintivi del diritto vantato dall'attore dà normalmente luogo ad un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio, purché risulti dagli atti del processo. Proprio perché la rilevabilità d'ufficio corrisponde al regime normale delle eccezioni (vedi anche Cass. 12677/2014), sono state progressivamente ricondotte all'eccezione in senso lato alcune

eccezioni di grande rilievo (eccezione di giudicato, controeccezione di interruzione della prescrizione, eccezione di accettazione beneficiata dell'eredità).

Il fatto integratore dell'eccezione in senso stretto deve essere, invece, previsto espressamente dalla legge (come l'eccezione di prescrizione o l'eccezione di compensazione) o corrispondere all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio dal titolare o ad altra situazione in cui la manifestazione della volontà della parte sia prevista strutturalmente come elemento integrativo della fattispecie difensiva.

Questa Corte ha quindi ritenuto, anche recentemente, appartenere alla categoria delle eccezioni in senso stretto, oltre alle eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva (ad es., eccezione di annullamento, risoluzione, rescissione, etc), anche quella di cui all'art. 2901 comma 3° cod. civ., ovvero l'esenzione dell'azione revocatoria ordinaria prevista per l'adempimento di un debito scaduto (vedi Cass. n. 16793/2015; Cass. n. 5806/2019), avendo in tale fattispecie osservato che "l'esenzione in parola deve essere allegata e provata, nella sua esistenza, dall'acquirente convenuto in revocatoria; non già nella sua inesistenza dall'attore (Cass. n. 11764/02; Cass. n. 14420/13). Il che, del resto, ben si comprende in ragione sia della natura impeditiva della fattispecie di esenzione, sia del principio di vicinanza della prova; potendo risultare, per il creditore che agisca per la revoca, estremamente difficile, se non del tutto impossibile, fornire la prova della non-destinazione del prezzo al pagamento di debiti scaduti del disponente ...".

Ad avviso di questo Collegio, deve ritenersi che anche la fattispecie del pagamento al creditore apparente ex art. 1189 cod. civ. – che è caratterizzata dalla necessaria concorrenza dell'elemento delle "circostanze univoche" determinanti una situazione di apparenza del diritto in ordine alla sussistenza della legittimazione in capo

all'*accipiens* (che necessitano di un'idonea allegazione da parte del debitore) e dalla buona fede del debitore, la quale, come richiesto espressamente dall'art. 1189 cod. civ., deve essere provata da quest'ultimo - integri un'eccezione in senso stretto. Non vi è dubbio, infatti, che la manifestazione di volontà della parte, che deve allegare "le circostanze univoche" ed invocare e provare la propria buona fede, costituisca strutturalmente un elemento integrativo di tale fattispecie.

Ne consegue che tale fatto estintivo del diritto fatto valere dal creditore, richiedendo necessariamente l'allegazione (e la prova) di elementi che appartengono alla sfera soggettiva del debitore, non possono essere rilevati d'ufficio dal giudice.

Alle stesse conclusioni deve, peraltro, pervenirsi anche esaminando la fattispecie di cui all'art. 43, comma 2 legge assegni - che disciplina la responsabilità della banca che ha pagato l'assegno non trasferibile ad un soggetto diverso dal legittimo prenditore - la quale si pone in rapporto di specialità rispetto alla norma di diritto comune di cui all'art. 1189, 1° comma cod. civ.

In tale materia, le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 12477/2018, hanno affermato che la natura contrattuale della responsabilità della banca ex art. 43 legge citata (già affermata dalle S.U. nella sentenza n. 14712 del 2007) renda non più sostenibile la tesi, già sostenuta in alcune pronunce di legittimità, secondo cui la banca risponde comunque, anche a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sulla identificazione del prenditore, essendo l'istituto ammesso a provare che l'inadempimento non gli è imputabile, per avere assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176, comma 2 cod. civ.

Orbene, anche in tale fattispecie, non vi è dubbio che l'eccezione, sul punto, sollevata dall'istituto di credito, avente la funzione di paralizzare la pretesa creditoria del legittimo prenditore del titolo,

si configuri come un'eccezione in senso stretto, richiedendo strutturalmente, come elemento integrativo della fattispecie, la manifestazione di volontà della banca, che si articola nella precisa allegazione della non imputabilità a sé dell'inadempimento e nella prova, da parte dello stesso istituto, di aver assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176, comma 2 cod. civ.

Una tale eccezione non è di certo rilevabile d'ufficio dal giudice.

L'inquadramento giuridico e la riconduzione della fattispecie di cui all'art. 1189, comma 1 cod. cv. alla categoria delle eccezioni in senso stretto comporta che l'allegazione del fatto estintivo del diritto fatto valere dal creditore sia soggetta alle preclusioni previste dal codice di rito.

In particolare, se normalmente l'eccezione in senso stretto deve essere sollevata dalla parte convenuta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, a norma dell'art. 167, comma 2 cod. civ, in caso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, nel quale la parte opponente riveste la qualità di convenuto sostanziale in conseguenza dell'intervenuta proposizione della domanda con il ricorso monitorio, l'eccezione in senso stretto deve essere sollevata da tale parte nello stesso atto di citazione in opposizione.

Ne consegue che erroneamente la Corte d'Appello ha ritenuto che l'eccezione ex art. 1189 cod. civ. sia stata tempestivamente sollevata da Telecom Italia con la memoria ex art. 183 n. 2 cod. proc. civ..

In proposito il comma 5 e le memorie del comma 6 dell'art. 183 c.p.c. vietano la proposizione di nuove eccezioni in senso stretto e permettono esclusivamente un'attività di chiarimento e puntualizzazione dei fatti modificativi, impeditivi od estintivi già asseriti e dedotti dalle parti negli atti introduttivi, fatte salve le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto (comma 5) o le eccezioni

che sono conseguenza delle eccezioni precisate dalla controparte nella memoria ex art. 183 n. 1 cod. proc. civ.

5. L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale determina l'assorbimento dei successivi motivi con cui è stata rispettivamente dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1188, 1189, 1218 e 1260 cod. civ. (primo motivo), nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio in ordine alla buona fede del debitore, tenuto conto anche delle numerose richieste di pagamento inviate dalla Don Rizzo a Telecom Italia s.p.a. (secondo e terzo motivo).

La sentenza impugnata deve essere quindi cassata con rinvio alla Corte d'Appello di Palermo per nuovo esame.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso incidentale.

Accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Palermo, in diversa composizione, per nuovo esame.

Così deciso in Roma il 13.12.2022