



№ 4763/19

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 3

Cm

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. RAFFAELE FRASCA - Presidente -

Dott. DANILO SESTINI - Consigliere -

Dott. STEFANO OLIVIERI - Consigliere -

Dott. ANTONIETTA SCRIMA - Rel. Consigliere -

Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -

ESECUZIONE

Ud. 20/09/2018 - CC

R.G.N. 16071/2017

Rom 4763
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 16071-2017 proposto da:

SPA, in persona del procuratore, elettivamente domiciliata in ROMA, presso lo studio dell'avvocato che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato I ;

- ricorrente -

contro

MICHELANGELO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 4721/2016 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 21/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 20/09/2018 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIETTA SCRIMA.

SA

3078/13

FATTI DI CAUSA

Con d.i. n. 14955/12, immediatamente esecutivo, il Tribunale di Milano ingiunse alla S.r.l. di pagare alla Società Gestione Crediti s.c.p.a. la somma di euro 179.343,22, oltre interessi legali e spese per scoperto di conto corrente.

Tale d.i. venne notificato, unitamente al precetto, a Michelangelo presso la sua residenza, ad Anna (terza datrice di ipoteca con il e rinotificato alla S.r.l. in persona della dott.ssa Alessia senza ulteriore qualificazione.

Come evidenziato nella sentenza impugnata in questa sede, la dott.ssa Alessia era il curatore fallimentare della S.r.l., dichiarata fallita con sentenza in data 16 dicembre 2004 (pertanto in epoca di gran lunga antecedente il deposito del ricorso); l'atto di precetto notificato con il provvedimento monitorio conteneva intimazione di pagamento alla «, S.r.l. in persona del suo Presidente sig. Michelangelo»; la Società Gestione Crediti s.c.p.a. aveva dichiarato, in calce all'atto, «che in mancanza del pagamento, intende sottoporre ad esecuzione forzata per l'espropriazione forzata gli immobili menzionati così procedendo con pignoramento contro i proprietari dei beni ipotecati sigg. Michelangelo e l'Anna al quale viene contemporaneamente notificata copia del titolo esecutivo e del presente atto di precetto».

Michelangelo I promosse, nei confronti di soc. coop., quale soggetto incorporante Gestione Crediti s.c.p.a. e Banca Popolare di Lodi S.p.a., giudizio di opposizione, anche ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ., all'esito del quale il Tribunale di Milano, con sentenza n. 708/2015, pubblicata il 20 gennaio 2015, dichiarò insussistente il diritto del a procedere ad esecuzione forzata nei confronti del dichiarò inammissibile l'opposizione a d.i. dallo stesso proposta e compensò integralmente le spese di lite.



A fondamento della decisione e, in particolare, dell'accoglimento dell'opposizione all'esecuzione proposta dal [redacted] il Tribunale adito rilevò che la società opposta aveva promosso una procedura esecutiva «*senza essersi procurata nei confronti della debitrice [redacted] s.r.l. un titolo da far valere nei confronti del terzo datore d'ipoteca in via esecutiva, in quanto ha proceduto sulla base di un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo ex art. 642 c.p.c., non notificato personalmente al soggetto fallito [redacted] s.r.l.*».

Avverso tale decisione il [redacted] S.p.a. propose appello, chiedendo accertarsi la validità delle notifiche del d.i. in parola e del relativo atto di precetto nonché accertarsi la definitività di tale decreto e quindi accertarsi il diritto de [redacted] di procedere esecutivamente nei confronti del terzo datore di ipoteca, con il rigetto dell'opposizione proposta dal [redacted] ai sensi dell'art 615 cod. proc. civ..

Il [redacted] restava contumace in quel grado del giudizio.

La Corte di appello di Milano, con sentenza n. 4721/2016, pubblicata il 21 dicembre 2016, rigettò il gravame, dispose non esservi luogo a provvedere sulle spese processuali di quel grado e dichiarò la sussistenza degli estremi per il versamento, a carico dell'appellante, di un'ulteriore somma pari al contributo unificato già versato, ex art. 13 comma 1-*quater* d.P.R. n. 115 del 2002.

Avverso la sentenza della Corte di merito [redacted] S.p.a., già [redacted] soc. coop., ha proposto ricorso per cassazione basato su tre motivi.

L'intimato Michelangelo I [redacted] non ha svolto attività difensiva in questa sede.

La proposta del relatore è stata ritualmente comunicata, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ.. 

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Osserva il Collegio che, nella specie, trattasi di giudizio di opposizione all'esecuzione proposta dal terzo proprietario e non notificata al debitore esecutato, litisconsorte necessario, con conseguente violazione del contraddittorio già in primo grado, che ben può essere rilevata d'ufficio.

Ed invero questa Corte ha già avuto modo di affermare che *«nell'espropriazione promossa dal creditore contro il terzo proprietario nei casi e nei modi di cui agli artt. 602 e seguenti cod. proc. civ., sono parti tanto il terzo assoggettato all'espropriazione, quanto il debitore, per cui nel giudizio di opposizione all'esecuzione, promosso contro il creditore procedente dal terzo assoggettato all'esecuzione, il debitore, assieme al creditore, assume la veste di legittimo e necessario contraddittore, quale soggetto nei cui confronti l'accertamento della ricorrenza o meno dell'azione esecutiva contro il terzo è destinato a produrre effetti immediati e diretti; ne consegue che le sentenze rese in un giudizio di opposizione all'esecuzione promossa nei confronti di beni del terzo in cui non sia stato evocato in causa anche il debitore [litisconsorte] necessario sono inutiliter datae e tale nullità, ove non rilevata dai giudici di merito, deve essere rilevata d'ufficio dal giudice di legittimità con remissione della causa al giudice di primo grado»* (Cass. 29/09/2004, n. 19562; Cass. 23/06/1976, n. 23473; v. anche Cass. 22/03/2011, n. 6546).

Va pure evidenziato che quanto affermato dalla costante giurisprudenza di legittimità in tema di litisconsorzio necessario nei confronti del debitore diretto nel giudizio di opposizione ex art. 615 cod. proc. civ., introdotto dal terzo proprietario contro il creditore, è stato pure affermato da questa Corte in tema di opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. (v. Cass. 31/01/2017, n. 2333, secondo cui *«in tema di espropriazione contro il terzo, nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c. instaurato contro gli atti preesecutivi o contro gli atti esecutivi, si configura sempre litisconsorzio necessario*

iniziale fra il creditore, il debitore diretto ed il terzo proprietario»; v. in senso conforme anche Cass. 9/11/2017, n. 26523 e Cass, ord., 28/06/2018, n. 17113).

2. In applicazione del principio sopra riportato, al giudizio avrebbe dovuto partecipare anche il debitore esecutato, il che non è avvenuto.

Il difetto di integrazione necessaria del contraddittorio nei confronti del detto debitore va rilevata in questa sede, in applicazione del generale principio per il quale la mancata partecipazione al giudizio di un litisconsorte necessario, quando non ha formato oggetto di discussione nel giudizio d'appello e non è stata rilevata dal giudice del gravame a norma dell'art. 354 cod. proc. civ., deve essere rilevata d'ufficio da questo giudice di legittimità, che, pertanto, in applicazione della norma dell'art. 383, terzo comma, cod. proc. civ., deve rimettere la causa al Tribunale di Milano, giudice di primo grado, dinanzi al quale il processo dovrà svolgersi a contraddittorio integro. Il giudice della rimessione provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

3. Da quanto precede resta assorbito l'esame di tutti i motivi di ricorso proposti.

P.Q.M.

La Corte cassa la sentenza impugnata e rimette le parti dinanzi al Tribunale di Milano, in persona di diverso magistrato, ai sensi dell'art. 383, terzo comma, cod. proc. civ., anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile - 3 della Corte Suprema di Cassazione, il 20 settembre 2018.

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi 19 FEB. 2019



[Handwritten signature]

[Handwritten initials]