

Data	04/04/2013
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE SESTA
Numero	8205

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 24965/2009 proposto da:

G.M., M.E. nella loro qualità di eredi legittime del defunto M.A.;

- RICORRENTI -

contro

MO.RO., GU.CL.;

- CONTRORICORRENTI -

e contro

P.D., T.S., ME.AN., G. G., CURATELA DEL FALLIMENTO **BETA SRL**, M.C., COOPERATIVA **ALFA S.R.L.**, Z.G.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 723/2008 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 06/11/2008, R.G.N. 847/2005;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 11 aprile 2005 il Tribunale di Brindisi, in composizione monocratica, rigettava la opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c. proposta da Gu.Cl. e Mo.Ro., coniugi in regime di comunione legale, proposta contro il pignoramento immobiliare trascritto da M.B.A. in data 11 maggio 1992, ovvero in data anteriore alla trascrizione dell'atto di acquisto da parte dei Gu. di un immobile con annessi box e giardino, dalla Cooperativa La ALFA Società Cooperativa s.r.l. avvenuta il 15 maggio 1992.

Su gravame degli opposenti la Corte di appello di Lecce il 6 novembre 2008 dichiarava privo di effetti il pignoramento immobiliare in oggetto e compensava le spese di entrambi i gradi di giudizio, riformando la sentenza di prime cure.

Avverso siffatta decisione propongono ricorso per cassazione G. M., M.E., quali eredi di M.B., affidandosi a cinque motivi.

Resistono con controricorso i coniugi Gu., che depositavano memoria.

All'udienza del 12 dicembre 2011 il Collegio, su conforme richiesta del P.G., dispose per l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Z.G..

L'incombente risulta espletato ed i ricorrenti hanno ridepositato memoria per l'odierna udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Per una migliore comprensione della vicenda il Collegio osserva quanto segue.

Il 13 maggio 1992 M.B.A. contro la ALFA Cooperativa s.r.l. trascriveva un pignoramento immobiliare notificata in data 11 maggio 1992 su un immobile ubicato in (OMISSIS) con annesso box e giardino.

Questo immobile fu venduto con atto di compravendita del 28 aprile 1992 tra la M. e Gu.Cl., coniugato in regime di comunione legale con Mo.Ro..

M.A. (classe (OMISSIS)) il 15 maggio 1992 aveva eseguito pignoramento immobiliare in danno della ALFA, nella qualità di creditore della stessa in forza di precetto cambiario.

Il M.A. - creditore - non trascriveva in proprio favore tale atto di pignoramento, che, come si evinceva dalla nota di trascrizione veniva trascritto il 13 maggio 1992 contro la ALFA in favore di M.B.A. (classe (OMISSIS)).

Nella procedura esecutiva erano intervenuti la BETA s.r.l., T.S., Me.An., P.D., M.C., Z.G., la Curatela del Fallimento di D.O. e Gr.Gi.. Asserendo che la trascrizione del pignoramento fosse nulla i coniugi Gu. proposero opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c..

La Corte territoriale riformava la decisione di prime cure perchè gli appellanti - i coniugi Gu. - che erano legittimati a proporre opposizione con la richiesta di nullità della trascrizione contestavano la opponibilità ad essi del pignoramento e, quindi, si trattava di opposizione all'esecuzione ed inoltre perchè la nota di trascrizione era invalida, in quanto il pignoramento eseguito dal creditore precedente M.A. (classe (OMISSIS)) risultava dalla nota di trascrizione - trascritto ad istanza ed in favore di altro soggetto - M.B.A. nato a (OMISSIS) -, identificato in modo inequivoco. Quindi, il pignoramento era invalido ed inefficace (p.7 sentenza impugnata).

2. - Ciò posto in rilievo ritiene il Collegio che la questione proposta dai resistenti, che hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso, essendo le relative notifiche effettuate a P.D. e M.C. il 25 novembre 2009, ossia fuori termine, - per ragioni logiche va esaminata per prima. La sentenza de qua è stata pubblicata il 6 novembre 2009 ed ha ad oggetto la opposizione ex art. 619 c.p.c., per cui non è soggetta alla sospensione dei termini feriali.

La notifica del ricorso per cassazione è stata effettuata per ultimo a P.D. e M.C. il 25 novembre 2009.

Nel processo di appello le parti presenti sono:

1) gli attuali resistenti - Gu.Cl. e Mo.Ro.

- appellanti;

2) G.M. e M.E. quali eredi di M. A. - appellato;

3) Cooperativa ALFA-Curatela fallimento di D.O. - Gr.Gi. - Me.An. - M.C. - P. D. - BETA s.r.l. - Z.G. - appellati contumaci.

Il ricorso è stato notificato presso il domicilio eletto al procuratore degli attuali resistenti, all'epoca appellanti, il 6 novembre 2009 e nello stesso giorno alla Cooperativa ALFA, alla BETA, al suo procuratore, al titolare della T. e al suo procuratore.

Al procuratore di Me.An. il ricorso è stato notificato il 23 novembre 2009.

A Gr.Gi. il ricorso è stato notificato il 23 novembre 2009 ex art. 140 c.p.c., al suo procuratore il 20 novembre 2009.

A P.D. il ricorso è stato notificato presso il domiciliatario e al suo difensore il 26 novembre 2009.

A M.C. il ricorso è stato notificato a mezzo posta A.R. il 25 novembre 2009 e al suo procuratore il 20 novembre 2009.

Alla Curatela del fallimento di D.O. il 23 novembre 2009 e al suo procuratore il 20 novembre 2009.

Osserva il Collegio che, in merito alla eccezione dei resistenti, si verte in tema di opposizione di terzo (art. 619 c.p.c.) ed esattamente di opposizione avverso un pignoramento immobiliare in cui erano intervenuti la Trio, T.S., Me.An., P.D., M.C., Z.G., la Curatela del D. e Gr.Gi.. In tema di opposizione di terzo parti necessarie sono solo i creditori e il debitore esecutato nonchè il terzo pignorato quando abbia un interesse alla vicende processuali relative alla legittimità e alla validità del pignoramento (Cass. n. 11585/09).

Nel caso in esame creditore precedente era M.A. cl.

(OMISSIS); debitore esecutato la Cooperativa ALFA,; terzi i coniugi Gu..

Entro l'anno dalla pubblicazione gli eredi del M.A. (cl. (OMISSIS)) a cui favore era stato trascritto il pignoramento, notificavano il ricorso al debitore esecutato - la ALFA - e ai terzi, per cui nei loro confronti il ricorso è ammissibile.

Il rinnovo della notifica del ricorso fu deciso da questa Corte solo per Z.G. ed è stata effettuata, mentre per gli altri intimati che avevano rivestito la qualità di appellati rimasti tutti contumaci va confermata la validità della notifica, in quanto nell'ipotesi di litisconsorzio necessario l'impugnazione notificata nel termine solo ad alcuni dei litisconsorzi ha effetto conservativo ed impeditivi della decadenza.

In tal caso le successive notificazioni dell'impugnazione, tardivamente eseguite agli altri litisconsorzi - nel caso, processuali - realizzano l'effetto di rendere integro il contraddittorio, precedendo il provvedimento di cui all'art. 331 c.p.c. (Cass. n. 7702/94), ossia valendo come atto di integrazione del contraddittorio (Cass. n. 19963/05).

1. - Con il primo motivo (violazione art. 360, n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 489 e 138, e segg.) i ricorrenti precisano che il ricorso ex art. 619 c.p.c. proposto dai coniugi Gu., unitamente al decreto di comparizione era stato notificato presso il procuratore del creditore precedente - M.A. - nel suo domicilio eletto nel seno della procedura esecutiva immobiliare, con le stesse forme e modalità, anche nei confronti dei creditori interessati.

Contro la sentenza del Tribunale di Brindisi veniva proposto appello, che veniva notificato nelle stesse forme, ma i creditori restavano contumaci sia in primo che in secondo grado.

Pertanto, la notifica effettuata ex art.489 c.p.c. era in netta violazione dell'art. 138 c.p.c., e segg..

Ad illustrazione del motivo viene formulato il seguente quesito di diritto:

"Può ritenersi valida la notificazione dell'atto di opposizione ex art. 619 c.p.c. ad esecuzione già iniziata e della correlata e conseguente impugnazione della sentenza di primo grado di rigetto operata ai sensi dell'art. 489 c.p.c., relativo al luogo dove debbono essere eseguite le notificazioni e le comunicazioni dell'esecuzione forzata e non ai sensi dell'art. 138 c.p.c., e segg.".

In merito a questa censura va detto che, pur se corretto nel quesito, la questione, come fanno rilevare gli stessi ricorrenti nella memoria, si dimostra nuova per quanto concerne la sentenza di primo grado, ma è tale anche in merito alla sentenza di appello, dalla quale non emerge che la questione abbia formato oggetto di trattazione nè si tratta di questione rilevabile di ufficio ed è inoltre infondata perchè destinatario della notificazione è anche il procuratore costituito del creditore opposto quando nel precetto gli sia stata conferita procura alle liti.

2.-Con secondo motivo (violazione art. 360, n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 619 - 620, e segg.) i ricorrenti censurano la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice dell'appello ha ritenuto che il termine ultimo per la proposizione della opposizione di terzo sia quella dell'effettiva vendita e non già il tempo in cui è stata emessa l'ordinanza con cui si dispone la vendita, non rilevando, essi assumono, - in ordine al termine certo di cui all'art. 619 c.p.c. per proporre tempestiva opposizione, una lettura coordinata con l'art. 620 c.p.c., come invece ha fatto il giudice dell'appello, trattandosi di fattispecie del tutto diverse (p.8 ricorso).

Assumono i ricorrenti che la opposizione sarebbe tardiva, stante il lungo lasso di tempo tra il momento in cui fu autorizzata la vendita e la opposizione.

Ad illustrazione del motivo viene formulato il seguente quesito di diritto:

"Se l'opposizione di terzo ai sensi dell'art. 619 c.p.c. in ipotesi di esecuzione immobiliare debba essere proposta prima che sia disposta la vendita o l'assegnazione o possa essere proposta sino a che la vendita o l'assegnazione non siano avvenute".

In merito a questa doglianza osserva il Collegio che, come si evince dalla memoria dei resistenti (p. 5) e sulle considerazioni ivi espresse, sorvolano nella loro memoria i ricorrenti, il ricorso in opposizione è stato depositato il 26 gennaio 2005 in data anteriore alla vendita avvenuta nel luglio del 2005, mentre l'approvazione del progetto di distribuzione avvenne con ordinanza del 22 febbraio 2006.

La lettera dell'art. 619 c.p.c., comma 1 parla di opposizione dopo che sia stata disposta la vendita, ossia quando si sia avuta l'aggiudicazione.

Nella specie la vendita fu disposta con ordinanza di autorizzazione dell'8 marzo 2000.

Orunque, premesso che la fase della vendita inizia dopo l'ordinanza che ne stabilisce le modalità e la data e si conclude con il provvedimento di trasferimento coattivo del bene, che segue l'aggiudicazione, il termine finale per proporre opposizione va individuato non solo fino al momento in cui si dispone la vendita o l'assegnazione, bensì fin quando con la realizzazione di tali atti non giunge a compimento l'iter espropriativo ed anche dopo l'aggiudicazione dell'immobile fino a quando non sia intervenuto il decreto di trasferimento rispetto al quale gli atti precedenti assumono mera funzione preparatoria.

Difatti, in una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 619 c.p.c., comma 1, letto in relazione all'art. 620 c.p.c., non può configurarsi come ostacolo alla opposizione di terzo, che ha il solo scopo di far sottrarre all'espropriazione un bene su cui il terzo vanta un diritto reale e quindi si esaurisce nell'accertamento della illegittimità o meno dell'esecuzione, una retrodatazione del termine processualmente previsto solo a quell'atto- ordinanza che dispone la vendita-, che costituisce un momento endoprocessuale pur rilevante all'interno della definizione dell'intera procedura esecutiva (lontana giurisprudenza che va condivisa e di cui a Cass. n. 1148/68 richiamata a p. 11 controricorso).

3.-Con il terzo motivo (violazione art. 360, n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 619, 615 e 617 c.p.c. e art. 2913 c.c. - omessa, insufficiente contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia assumono i ricorrenti che gli allora appellanti era legittimati ad agire nella procedura ex art. 619 c.p.c., e - secondo profilo - che vi sarebbe omessa e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia nella parte in cui il giudice dell'appello, dopo avere qualificato la opposizione come opposizione all'esecuzione, l'abbia poi ritenuta opposizione di terzo per poi di fatto applicare l'art. 615 c.p.c., in quanto avrebbe ritenuto l'atto di disposizione della res pignorata fondamento della qualificazione endoprocessuale dell'avente causa come soggetto passivo.

Alla illustrazione del motivo viene formulato il c.d. quesito di fatto (p. 13 ricorso):

"se il terzo opponente all'esecuzione ex art. 619 c.p.c., in virtù di titolo di proprietà trascritto posteriormente alla trascrizione del pignoramento immobiliare, possa far valere la invalidità del pignoramento con riguardo alla circostanza che la trascrizione risulta erroneamente operata in favore di soggetto diverso dal creditore procedente".

Osserva il Collegio che i due profili dell'unica censura vanno disattesi.

Il primo perchè con la nullità della trascrizione gli appellanti - oggi resistenti - contestavano l'opponibilità ad essi del pignoramento e, quindi, avevano proposto una opposizione alla esecuzione, che proprio per la loro qualità ed il petitum non poteva che qualificarsi opposizione di terzo (giurisprudenza consolidata: Cass. n. 14003/04; Cass. n. 15030/09; Cass. n. 15400/10).

Il secondo perchè nessuno dei vizi motivazionali denunciati appare rinvenirsi nella sentenza impugnata.

Infatti il giudice dell'appello, avendo individuato la pretesa fatta valere dai coniugi, ossia la inopponibilità nei loro confronti del pignoramento, correttamente l'ha qualificata opposizione di terzo, non potendo essere altrimenti, attesa anche la diversa ratio e i diversi elementi costitutivi di tale opposizione rispetto a quella prevista dall'art. 615 c.p.c..

Del resto, essendo stato l'atto di compravendita trascritto dopo la trascrizione dell'atto di pignoramento essi potevano agire solo ex art. 619 c.p.c. (v. Cass. n. 14003/94).

4. - Con il quarto motivo (violazione art. 360, n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 2841 c.c. e art. 555 c.p.c. in relazione agli artt. 619 e 617 c.p.c.) i ricorrenti precisano che nella nota di trascrizione è indicato il nome del creditore procedente - M.A. cl. (OMISSIS) - e sulla base di tale presupposto, a loro avviso, il giudice dell'appello avrebbe erroneamente rilevato la sussistenza di una incertezza assoluta sulla persona del creditore e, quindi, applicando l'art. 2841 c.c., richiamato dall'art. 555 c.p.c., avrebbe statuito per la invalidità della trascrizione e la inopponibilità del pignoramento nonchè la sua inefficacia.

Si tratterebbe di una nullità non assoluta, ma sanabile se non eccepita nei termini per l'opposizione agli atti esecutivi (ed in tal senso richiamano giurisprudenza di questa corte a p. 14 ricorso).

A loro avviso, con riguardo al pignoramento non si potrebbe ricorrere ad una applicazione analogica di quanto previsto in sede di ipoteca dall'art. 2841 c.c., in assenza di una norma che sancisca la nullità del pignoramento.

In definitiva, nella nota era sì errata la indicazione esatta del creditore procedente, peraltro desumibile dal pignoramento, ma ciò sarebbe irrilevante.

Peraltro, il vizio non avrebbe potuto essere denunciato dal terzo, essendo sul punto legittimato solo il debitore esecutato.

Ad illustrazione del motivo viene formulato il seguente quesito di diritto:

"Se l'errata indicazione nella nota di trascrizione del pignoramento immobiliare della persona del creditore procedente costituisce un motivo di nullità assoluta del pignoramento stesso impugnabile con l'opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.".

Al riguardo il Collegio osserva quanto segue.

Come riconosciuto dagli stessi ricorrenti il pignoramento eseguito dal creditore procedente M.A. risulta trascritto ad istanza e a favore di altro soggetto M.B.A. (cl.

(OMISSIS)) (v.p. 7 sentenza impugnata).

Il punto da esaminare è se questa errata identità, che comporta certamente la invalidità della trascrizione determini la inopponibilità del pignoramento nei confronti di acquirente del bene e la sua inefficacia nei suoi confronti.

Non vi è dubbio che gli oppositori erano e sono interessati alla validità o meno del pignoramento da cui dipende la liberazione del bene pignorato.

Il giudice dell'appello ha avuto modo di affermare:

- a) che l'art. 2841 c.c., è norma di diritto sostanziale redatta in tema di iscrizione ipotecaria;
- b) ad esso va connesso l'art. 555 c.p.c., essendo in questa norma presenti le stesse ragioni di tutela del terzo con riferimento all'opponibilità degli atti soggetti a trascrizione o iscrizione;
- c) l'art. 2841 c.c. prevede tra le invalidità della iscrizione (e, quindi, della trascrizione), tra l'altro, l'inesattezza della nota che "induca incertezza sulla persona del creditore".

Orbene, in linea di principio va richiamato e ribadito quell'orientamento secondo il quale il terzo, che in pendenza dell'esecuzione forzata e dopo la trascrizione del pignoramento abbia acquistato a titolo particolare, come nella specie, l'immobile pignorato, fa valere l'invalidità del pignoramento come atto iniziale e fondamentale del processo esecutivo al fine di fare accertare che il suo acquisto, sebbene trascritto dopo la trascrizione del pignoramento, è efficace ed opponibile nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti e vale a sottrarre all'esecuzione il bene pignorato, per cui il terzo non propone una opposizione agli atti esecutivi, ma una opposizione inquadrabile nella opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c. (Cass. n. 3036/81).

E, l'art. 2841 c.c., pur previsto in tema di iscrizione ipotecaria, è norma a valenza generale, in quanto presuppone inesattezze nel titolo o nelle note che siano fedelmente riprodotte nei registri e trova una "sponda processuale" in tema di pignoramento in quanto alcune inesattezze sugli elementi di cui all'art. 2841

c.c., producono nullità qualora esse escludano la possibilità di individuare, con certezza e nonostante l'ordinaria diligenza, quella indicazione (Cass. n. 4421/77).

Infatti, sia l'ipoteca sia il pignoramento costituiscono vincoli alla libera disponibilità e alla libera circolazione del bene, per cui il terzo acquirente su cui il pignoramento sia stata trascritto prima della trascrizione dell'acquisto da parte dello stesso terzo ha dunque la possibilità di svolgere ogni attività processuale inerente al contestato vincolo e subentrare in surrogazione al debitore esecutato per farne valere la invalidità.

Questa affermazione in diritto non integra, contrariamente a quanto rilevano i ricorrenti, una interpretazione dell'art. 555 c.p.c., non conforme al precetto costituzionale di cui all'art. 3 Cost., e ciò a prescindere dalla irrilevanza della questione nel caso in esame, perchè dedotta solo in via astratta.

Infatti, a loro avviso, si otterrebbero "risultati aberranti, che potrebbero derivare, quanto a eventuali contrasti di giudicato, da due accertamenti-uno introdotto ex art. 617 c.p.c., dal debitore esecutato, l'altro ex art. 619 c.p.c. dal terzo - in ordine alle identiche eccezioni di invalidità di atti esecutivi (la nota di trascrizione del pignoramento, nel caso di specie)" (p. 16 ricorso).

Di vero, il terzo non ha una tutela diversa e maggiore di quella accordata al debitore esecutato, ma una tutela aggiunta o alternativa, in quanto può agire nei limiti della concreta vicenda processuale, ossia a seconda che si proceda per investire l'an dell'esecuzione (art. 615 c.p.c.) o si intenda accertare da parte del terzo gli errori derivanti dalla illegittimità dell'iscrizione (e, quindi, della trascrizione) e non già del titolo giudiziale (art. 619 c.p.c.).

Nel caso in esame, gli oppositori denunciavano la illegittimità della trascrizione posta in essere ad istanza e a favore di soggetto che non era titolare dell'azione esecutiva e, quindi, essi non potevano che agire ex art. 619 c.p.c., per cui la illustrazione del motivo, in parte qua, ossia con riferimento all'art. 617 c.p.c., non è conferente alla vera questione disputanda.

Ma, anche il quesito, come si può facilmente rilevare, non coglie la ratio decidendi della sentenza impugnata, secondo la quale il giudice dell'appello ha parlato di assoluta incertezza sulla persona del creditore, che data la presenza dei dati anagrafici era una persona diversa da quella ad istanza ed in favore della quale era risultato trascritto il pignoramento (p.7 sentenza impugnata).

5. - Con il quinto motivo (violazione art. 360, n. 3 - violazione e falsa applicazione degli artt. 329, 342, 615 e 617 c.p.c.) i ricorrenti lamentano che la decisione impugnata avrebbe violato il principio devolutivo dell'appello.

In primo grado il giudice avrebbe giudicato su opposizione di terzo ex art. 619 c.p.c., così come richiesto e rimarcato in appello, mentre se si dovesse ritenere che la sentenza impugnata abbia riqualificato l'azione come opposizione all'esecuzione o agli atti esecutivi esercitabili dal terzo acquirente in via di surrogazione al debitore esecutato il citato principio certamente risulterebbe violato (p. 17 ricorso).

Ad illustrazione del motivo viene formulato il seguente quesito di diritto.

"Se possa il giudice dell'appello in assenza di gravame sul punto qualificare come opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c., la domanda ritenute in prime cure come opposizione all'esecuzione ex art. 619 c.c.".

Il motivo va disatteso.

Infatti, il giudice dell'appello, esaminando la censura degli appellanti, ha preso atto che già il giudice di primo grado aveva qualificata l'azione ex art. 619 c.p.c. e che in effetti solo di essa poteva trattarsi, con

richiamo a Cass. n. 9740/92. Del resto, la qualificazione della domanda sulla base degli stessi presupposti e delle stesse circostanze di fatto e di diritto evidenziati dalle parti è compito esclusivo del giudice del merito.

Ed, inoltre, la censura, per come formulata, è meramente ipotetica ed astratta, come dimostra lo stesso contenuto del ricorso, che si incentra tutto sulla legittimazione ex art. 619 c.p.c., degli originari opposenti, sulla correttezza dell'esame delle questioni prospettate ed anche sulla eventuale illegittimità della possibilità per il terzo opponente rispetto al debitore esecutato di far valere i suoi diritti. Conclusivamente il ricorso va respinto e le spese vanno liquidate come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di cassazione, che liquida in Euro 2.200,00, di cui Euro 200,00 per spese, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 4 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 4 aprile 2013

EX PARTE CREDITORIS.IT

Ex Parte Creditoris.it