

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**

Sez. III civ., riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

- 1) dott.ssa Maria Di Lorenzo Presidente
- 2) dott.ssa Rosaria Morrone Consigliere
- 3) dott.ssa Regina Marina Elefante Consigliere rel.

nel procedimento nr. xxx, all'esito della camera di consiglio, ha emesso la seguente

SENTENZA

tra

omissis (omissis), in persona del Direttore Generale p.t., rapp.ta e difesa dall'avv. omissis (omissis), in virtù di procura alle liti– delibera di incarico n. xxx del 14/12/2020- allegata all'atto di appello e rilasciata su foglio separato, con il quale elettivamente domicilia in omissis.

APPELLANTE

E

omissis Banca S.p.A. (omissis), in persona del Presidente p.t., rapp. e dif. dall'avv. Momissis (omissis), giusta procura su foglio separato., con il quale elett.te dom.lia in omissis.

APPELLATA/APPELLANTE INCIDENTALI E

omissis (omissis), rapp.ta e difesa dall'avv. omissis (omissis), giusta procura rilasciata su separato documento allegato, con il quale elett.te domicilia in omissis.

APPELLATA

Conclusioni

Per l'appellante: accogliere il presente appello e per l'effetto annullare e/o riformare la pronuncia gravata; condannare le odierne appellate alla restituzione in favore dell'omissis di quanto indebitamente percepito a seguito della procedura esecutiva recante R.G.E. xxx e, segnatamente, la omissis Banca S.p.a. (già Comissis S.p.a.) all'importo di € 57.417,43, mentre l'avv. omissis alla somma di € 1.710,00, oltre interessi legali a decorrere dalla data dell'incasso; in ogni caso, condannare le appellate al pagamento delle spese e competenze del doppio grado di giudizio, oltre I.V.A, C.P.A. e rimborso spese generali, come per legge.

Per l'appellata/appellante incidentale omissis Banca S.p.A: In via principale: Rigettare l'appello proposto per le motivazioni meglio espresse nel corpo del presente atto e, per l'effetto, confermare la ordinanza appellata.

In accoglimento dell'appello incidentale relativamente al capo inerente il governo delle spese, riformare parzialmente la sentenza sul capo relativo alla operata compensazione delle spese, e per l'effetto, condannare la omissis alla corresponsione delle spese del doppio grado di giudizio;

In applicazione dell'effetto devolutivo e nell'ipotesi in cui la Corte di Appello ritenesse fondato l'appello principale: accertare e dichiarare l'incompetenza per valore e per territorio del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in riferimento alla domanda formulata dalla omissis nei confronti della Banca resistente per essere competente a conoscere della presente controversia, in via esclusiva, per territorio, il Tribunale di Modena; dichiarare improcedibile il ricorso per non essere stato in uno al decreto notificato nei termini

perentori stabiliti dal Magistrato; dichiararsi il difetto di legittimazione passiva della omissis Spa per non essere la diretta percettrice della somma richiesta bensì la omissis srl e, per l'effetto, accogliere l'appello incidentale sulle predette domande.

Con vittoria di spese ed onorari come da vigente D.M. del doppio grado di giudizio.

Per l'appellata omissis: accertato che tra la omissis e l'Avv. omissis è intervenuto accordo transattivo con il quale è stata definita bonariamente la controversia de qua, dichiarare – se del caso con sentenza parziale - la cessazione della materia del contendere tra la omissis e l'Avv. omissis, con integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

§.1. Con ricorso ex art. 702 bis cpc l'omissis (di seguito solo omissis) convenne in giudizio la Società omissis S.p.a., poi divenuta omissis Banca S.p.a, e l'avv. omissis, perché fossero condannate al pagamento, rispettivamente, della somma di € 57.417,43, e di € 1.710,00, oltre interessi legali.

1.1. La domanda aveva ad oggetto la di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla omissis Banca SpA, in virtù di ordinanza di assegnazione emessa dal Tribunale Civile di Roma in data 17.12.2015, nel giudizio di esecuzione recante R.G.E.xxx, con la quale era disposta erroneamente l'assegnazione delle somme sopra indicate in danno dell'omissis, atteso che il Decreto Ingiuntivo n. xxx, emesso dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere (ex sezione distaccata di Caserta), sul quale era fondato l'intervento di omissis nella procedura esecutiva, era stato reso nei confronti dell'omissis (di seguito solo omissis) e non nei confronti dell'omissis

1.2. Costituitasi, l'avv. omissis, eccepi l'incompetenza per territorio e per valore del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, l'improcedibilità dell'azione per il mancato esperimento della negoziazione assistita, nonché l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per la mancata impugnazione dell'ordinanza resa dal Tribunale di Roma nella procedura esecutiva recante RGE xxx.

1.3. Anche omissis Banca Spa, costituitasi, eccepi la mancata notifica da parte dell'omissis del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, l'incompetenza per territorio del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda per la mancata impugnazione dell'ordinanza di assegnazione ed infine il proprio difetto di legittimazione passiva, con contestuale chiamata in causa del terzo omissis S.r.l., nella qualità di cedente del credito.

1.4. Il Tribunale, rigettò il ricorso ex 702 bis, ritenendo che: "le doglianze aventi ad oggetto l'ordinanza di assegnazione emessa dal giudice dell'esecuzione avrebbero dovuto essere fatte valere con i rimedi previsti dall'ordinamento avverso il predetto provvedimento. In particolare, avverso il provvedimento di assegnazione delle somme il debitore esecutato deve esperire il rimedio tipico previsto dal legislatore ossia l'opposizione ex art. 512 cpc."

Il Tribunale altresì così argomentò "Va evidenziato a tale riguardo che <in tema di esecuzione forzata, il provvedimento che chiude il processo esecutivo, pur non avendo, in ragione della mancanza di contenuto decisorio, efficacia di giudicato, è tuttavia caratterizzato da una definitività insita nella chiusura di un procedimento esplicito nelle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti, incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, atteso che nell'ambito del procedimento esecutivo sussiste un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti tra le parti. Conseguentemente, il soggetto esecutato che non si sia avvalso dei rimedi oppositivi specificatamente previsti nell'ambito del procedimento esecutivo (in particolare dell'opposizione ex art. 512 c.p.c. avverso l'ordinanza di assegnazione della somma conseguente alla conversione del pignoramento), non può esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, autonoma azione di ripetizione di indebito contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui ha riscosso, sul presupposto dell'illegittimità dell'esecuzione forzata per ragioni sostanziali> (Corte di Appello di Genova – III Sezione civile – sentenza n. 40 del 2014). Sul punto si è espressa anche la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 17371 del 18.8.2011."

§.2. L'ordinanza ex art. 702 quater c.p.c., resa all'esito del procedimento RG xxx, è stata impugnata dall'omissis. La Corte di Appello, all'udienza del 27.09.2023, ha trattenuto la causa in decisione, previa concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. (20+20).

2.1. Con un **UNICO ARTICOLATO MOTIVO** di gravame, l'appellante lamenta un error in procedendo ed in iudicando del giudice di prime cure, per aver ritenuto ingiustificatamente definitivo ed irrevocabile il titolo esecutivo (id est l'ordinanza di assegnazione) da cui promana il credito legittimante l'azione di ripetizione dell'indebito espletata dall'omissis in primo grado. Sostiene l'appellante, citando Cass. sent. nr. 4528/2019, che la giurisprudenza di legittimità più recente deponeva per l'esperibilità dell'azione di ripetizione, laddove vi sia stato in un ingiustificato pagamento all'esito di procedura esecutiva. A suo avviso, affermare che all'esecutato, che non abbia esperito i rimedi oppositivi nella fase dell'esecuzione, sia preclusa l'azione di ripetizione dell'indebito è contrario ai principi di giustizia ed equità sostanziale.

Evidenzia che l'ordinanza di assegnazione era affetta da palese errore materiale, che avrebbe dovuto indurre le controparti a non riscuotere il credito, pertanto non può essere tutelato un loro affidamento e non può tollerarsi uno spostamento patrimoniale ingiustificato.

2.2. Costituitasi, omissis SpA ha chiesto il rigetto dell'appello, ribadendo che l'ordinanza di assegnazione, pur non avendo attitudine al giudicato, è tuttavia caratterizzata da una definitività insita nella chiusura di un procedimento esplicito con il rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti, incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, per cui i motivi di nullità di una procedura esecutiva devono essere fatti valere con gli strumenti giuridici previsti dalla legge, nel procedimento di esecuzione forzata, restando preclusa la esperibilità di un'autonoma azione delle parti interessate mediante separato giudizio.

Con appello incidentale chiede la riforma della statuizione sulla compensazione delle spese del primo grado di giudizio, affinché l'ommissis sia condannata alle spese di lite in suo favore.

2.3. L'avv. omissis, anch'ella costituita, ha premesso di avere raggiunto un'intesa transattiva con l'ommissis, ed ha chiesto la declaratoria di cessazione della materia del contendere e la compensazione delle spese.

§.3. Nei confronti dell'avv. omissis, preso atto dell'intervenuta cessazione della materia del contendere, per intervenuta transazione, va dichiarata l'estinzione del giudizio, con compensazione delle spese di lite, come hanno chiesto congiuntamente le parti, in sede di precisazione delle conclusioni, in ragione dell'intesa raggiunta.

3.1. Nei confronti della omissis Banca, l'appello è infondato e va rigettato.

La questione posta al vaglio della Corte è se sia esperibile l'azione di ripetizione dell'indebitato da parte dell'esecutato, che abbia erroneamente pagato in ottemperanza all'ordinanza di assegnazione, non avendo esperito i rimedi oppositivi del procedimento di esecuzione.

La risposta al quesito è negativa. Come ha ripetutamente affermato la giurisprudenza di legittimità, con orientamento cui questa Corte intende uniformarsi, "In tema di esecuzione forzata, il provvedimento che chiude il procedimento esecutivo, pur non avendo, per la mancanza di contenuto decisorio, efficacia di giudicato, è, tuttavia, caratterizzato da una definitività insita nella chiusura di un procedimento esplicito col rispetto delle forme atte a salvaguardare gli interessi delle parti ed incompatibile con qualsiasi sua revocabilità, in presenza di un sistema di garanzie di legalità per la soluzione di eventuali contrasti, all'interno del processo esecutivo; ne consegue che il soggetto espropriato non può esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata e sul presupposto dell'illegittimità per motivi sostanziali dell'esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebitato contro il creditore per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso....." (cfr. Cass. 12127/2020).

La Suprema Corte (cfr. Cass. 26927/2018) aveva già in precedenza affermato che "la ratio della stabilità della distribuzione e la preclusione all'esercizio delle azioni restitutorie non si basa sulla particolare efficacia del progetto, ma trova piuttosto fondamento nella considerazione che gli interessati hanno l'onere di difendersi compiutamente nel corso del processo esecutivo, utilizzando gli strumenti giuridici che l'ordinamento mette a loro disposizione. Dall'affermazione della definitività dell'assetto di interessi creato con il provvedimento che chiude la procedura esecutiva, consegue, da un lato, che l'acquisto effettuato dal terzo aggiudicatario sia in ogni caso definitivo e sottratto ad eventuali contrasti tra debitore e creditore, a salvaguardia della funzionalità del sistema stesso delle vendite forzate, dall'altro he il soggetto espropriato non possa esperire, dopo la chiusura del procedimento di esecuzione forzata, l'azione di ripetizione di indebitato contro il creditore procedente (o intervenuto) per ottenere la restituzione di quanto costui abbia riscosso, sul presupposto dell'illegittimità, per motivi sostanziali, dell'esecuzione forzata." Precisa altresì la Cassazione "che queste affermazioni non cozzano con la tutela del debitore che abbia invece tempestivamente attivato le sue difese, pendente la procedura esecutiva e prima della sua conclusione, proponendo le opposizioni esecutive e chiedendo, senza ottenerla, la sospensione dell'esecuzione: se l'affermazione favorevole al debitore giunge, con l'accoglimento della opposizione, dopo la chiusura della procedura esecutiva con la distribuzione del ricavato, potrà ottenere all'interno dell'opposizione all'esecuzione il risarcimento del danno nei confronti del creditore che abbia agito senza la normale prudenza, ex art. 96 secondo comma c.p.c., e potrà agire nei suoi confronti con l'azione di ripetizione di indebitato, ex art. 2033 c.c. Infatti, qualora il debitore abbia fatto tutto quello che era nelle sue possibilità per evitare che la procedura esecutiva giungesse al suo termine, proponendo l'opposizione e chiedendo la sospensione dell'esecuzione al g.e. senza ottenerla, dando poi corso alla

fase di merito dell'opposizione con esito a sé favorevole, ferma l'aggiudicazione del bene al terzo, il debitore stesso ha diritto a rivalersi sul ricavato e ad essere eventualmente risarcito del danno.” Dunque la circostanza che nella procedura esecutiva in suo danno l'omissis non si sia opposta all'intervento di omissis, la quale non era creditrice della omissis ma dell'omissis, né si sia opposta all'ordinanza di assegnazione, non avendo la debitrice esecutata Aomissis compiuto alcunchè per evitare l'erronea esecuzione in suo danno, in ragione della stabilità dell'assetto d'interessi esitato al termine della procedura, le è preclusa ogni azione, quale la ripetizione d'indebitto, volta a conseguire una modifica del raggiunto assetto d'interessi.

3.2. Quanto all'appello incidentale proposto da o m i s s i s in merito alla regolamentazione delle spese di lite, è vero che la regola generale è quella della causalità, per cui le spese vanno poste a carico della parte soccombente e che la compensazione può essere disposta solo per le ipotesi contemplate dalla norma, ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, tuttavia, in seguito alla pronuncia additiva della Corte Costituzionale del 2018, può essere disposta anche per altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni.

Nel caso in esame, ad avviso della Corte, ricorre proprio questa ipotesi. Sebbene il primo giudice non abbia esplicitato nella motivazione le ragioni della compensazione, la scelta va tuttavia condivisa per la motivazione che in questa sede si provvede ad integrare. La questione, come le stesse parti hanno posto in evidenza citando precedenti a loro favorevoli, al momento dell'introduzione della lite, era alquanto controversa ed aveva trovato soluzioni di merito e di legittimità oscillanti. Solo da ultimo la giurisprudenza di legittimità ha adottato un orientamento costante, cui il primo giudice e questa Corte si sono uniformati. Poiché, dunque, come ha affermato la Cassazione “L'art. 92, comma 2, c.p.c., nella parte in cui permette la compensazione delle spese di lite allorché concorrano "gravi ed eccezionali ragioni", costituisce una norma elastica, quale clausola generale che il legislatore ha previsto per adeguarla ad un dato contesto storico-sociale o a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili "a priori", ma da specificare in via interpretativa da parte del giudice del merito, con un giudizio censurabile in sede di legittimità, in quanto fondato su norme giuridiche. In particolare, anche l'oggettiva opinabilità delle questioni affrontate o l'oscillante soluzione ad esse data in giurisprudenza integra la suddetta nozione, se ed in quanto sia sintomo di un atteggiamento soggettivo del soccombente, ricollegabile alla considerazione delle ragioni che lo hanno indotto ad agire o resistere in giudizio e, quindi, da valutare con riferimento al momento in cui la lite è stata introdotta o è stata posta in essere l'attività che ha dato origine alle spese, sempre che si tratti di questioni sulle quali si sia determinata effettivamente la soccombenza, ossia di questioni decise.” (cfr. Cass. 7992/2022), ne consegue che la statuizione sulla compensazione delle spese disposta dal giudice di primo grado va confermata.

§.4. In definitiva sia l'appello principale che l'appello incidentale vanno rigettati e le spese di lite, attesa la reciproca soccombenza, vanno compensate, dandosi atto, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater dpr 115/2002, che sussistono i presupposti per il versamento sia da parte dell'appellante principale che incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, sezione III civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'omissis nei confronti di omissis Banca SpA e omissis, avverso L'ordinanza ex art. 2032 quater resa all'esito del procedimento RG xxx, emessa dal Tribunale di S. Maria C.V., così provvede:

1. Dichiara estinto il giudizio per essere cessata la materia del contendere tra l'omissis e omissis.
2. Rigetta l'appello proposto dall'omissis nei confronti di omissis Banca SpA.
3. Rigetta l'appello incidentale proposto da omissis Banca SpA nei confronti dell'Aomissis.
4. Compensa le spese dell'intero giudizio tra l'omissis e omissis.
5. Compensa le spese del grado tra l'omissis e omissis Banca SpA.
6. Dà atto, ai sensi dell'art. 13 co. 1-quater dpr 115/2002, che sussistono i presupposti per il versamento da parte sia dell'appellante principale che incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Napoli, 20.12.2023

Il Consigliere relatore

dott.ssa Regina Marina Elefante

Il Presidente
dott.ssa Maria Di Lorenzo

EX PARTE