

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Opposizione di terzo e notificazione.

Il termine per proporre opposizione di terzo desumibile dall'art. 325, comma 1, c.p.c. avverso la sentenza passata in giudicato, o comunque esecutiva, è stabilito con esclusivo riferimento all'opposizione di terzo revocatoria ex art. 404, comma 2, c.p.c. e non concerne l'opposizione di terzo ordinaria, il cui esercizio non trova altro limite che l'estinzione del diritto del terzo pregiudicato dalla sentenza pronunciata tra altre persone.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 13.1.2014, n. 466

...omissis...

E' preliminare la questione di ammissibilità del ricorso dedotta dai controricorrenti per violazione degli artt. 327 e 330 c.p.c., per avere il Condominio notificato l'atto oltre l'anno dalla pubblicazione della sentenza, depositata il 14 settembre 2006, per cui il termine lungo sarebbe venuto a scadere il 1 novembre 2007, mentre è stato notificato - peraltro alle parti personalmente - solo il 3 novembre 2007, come risulta dall'esame del timbro apposto sull'atto, debitamente firmato dall'Ufficiale giudiziario del distretto del Tribunale di Napoli, recante l'indicazione della predetta data.

Ciò posto, considerato che, a norma dell'art. 327 c.p.c., allorchè non sia intervenuta la notificazione della sentenza, il termine per proporre ricorso per cassazione è quello lungo, che decorre dalla data di deposito della pronuncia, la notificazione del ricorso per essere tempestiva sarebbe dovuta avvenire entro il 1.11.2007, ne derivano - questa è la conclusione dei controricorrenti -

la tardività della notifica dell'impugnazione e conseguentemente l'inammissibilità del ricorso de quo.

L'eccezione, pur fondata su rilievi corretti in punto di fatto, non merita però di essere condivisa. All'uopo occorre osservare che la prima notificazione del ricorso risulta essere stata (vanamente) tentata dal Pubblico ufficiale il 29 ottobre 2007 presso i procuratori costituiti della ██████████, non andata a buon fine in quanto l'Ufficiale giudiziario non aveva reperito gli Avv.ti ██████████ nel luogo indicato dall'istante, a causa del trasferimento del loro recapito in altro luogo. Nella relata di notifica, l'Ufficiale giudiziario dà conto puntualmente di non avere potuto notificare il ricorso perchè i procuratori, secondo informazioni assunte in loco, si erano trasferiti. Nel medesimo momento in cui la notificazione del ricorso per cassazione non è andata a buon fine, l'Ufficiale notificante è stato messo in condizione di conoscere che i procuratori dei ██████████ avevano trasferito il loro studio legale altrove e poichè la successiva notificazione dell'atto è avvenuta in data 3 novembre 2012, ossia cinque giorni dopo, quando ormai era trascorso l'anno di cui all'art. 330 c.p.c., è stata effettuata alle parti personalmente, con le modalità e nei luoghi di cui all'art. 138 c.p.c. e ss..

Mette conto sottolineare che questa Corte, nei suoi arresti più recenti, ha modificato il precedente orientamento, statuendo che in caso di esito negativo della notifica di un'impugnazione, non imputabile al notificante, il procedimento notificatorio può essere riattivato e concluso, anche dopo il decorso dei relativi termini.

Invero, se la notifica dell'atto di impugnazione, tempestivamente consegnato all'ufficiale giudiziario, non si perfeziona per cause non imputabili al notificante, questi non incorre in alcuna decadenza ove provveda con sollecita diligenza (da valutarsi secondo un principio di ragionevolezza) a rinnovare la notificazione, a nulla rilevando che quest'ultima si perfezioni successivamente allo spirare del termine per proporre il gravame (cfr Cass. n. 6547 del 2008).

Successivamente sono intervenute anche le Sezioni Unite statuendo che, qualora la notificazione di atti processuali, da compiere entro un determinato termine perentorio, non si sia perfezionata per cause non imputabili al notificante, quest'ultimo ha la facoltà e l'onere di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, semprechè la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie (cfr Cass. SS.UU. n. 17352 del 2009 e n. 9046 del 2010). Dall'esame degli arresti sopra riportati, nella loro essenzialità, appare pertanto evidente che la più recente giurisprudenza di questa Corte è tendenzialmente orientata in direzione di un maggiore e più consapevole riguardo alle circostanze soggettive ed oggettive dalle quali sia dipeso il decorso infruttuoso dei termini di impugnazione, giungendo ad affermare il principio che è stato

così massimato (v. Cass. 30 settembre 2011 n. 19986): "in tema di notificazione di un atto di impugnazione, tempestivamente consegnato all'ufficiale giudiziario, qualora la notificazione non si sia perfezionata per cause non imputabili al notificante (quale, in particolare, l'avvenuto trasferimento del difensore domiciliatario, non conoscibile da parte del notificante) e l'ufficiale giudiziario abbia appreso, già nel corso della prima tentata notifica, il nuovo domicilio del procuratore, il procedimento notificatorio non può ritenersi esaurito ed il notificante non incorre in alcuna decadenza, non potendo ridondare su di lui la mancata immediata rinotifica dell'atto da parte dell'ufficiale giudiziario, non dipendente dalla sua volontà, ove provveda con sollecita diligenza (da valutarsi secondo un principio di ragionevolezza) a rinnovare la richiesta di notificazione, a nulla rilevando che quest'ultima si perfezioni successivamente allo spirare del termine per proporre gravame".

Nel caso che ci occupa, la rinnovazione della notificazione del ricorso per cassazione alle parti personalmente, decorso l'anno dal deposito della sentenza impugnata, è avvenuta ad appena cinque giorni dalla prima tentata notifica ed a distanza di soli due giorni dallo scadere del termine, sicchè deve escludersi la decadenza dell'impugnante e la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità dei controricorrenti.

Esaurita tale questione preliminare, deve ora rilevarsi che la prima doglianza svolta dal C. [REDACTED] attiene alla violazione e falsa applicazione dell'art. 404 c.p.c., comma 1, in relazione all'art. 327 c.p.c., in quanto - ad avviso del ricorrente - la corte di merito avrebbe dovuto ritenere l'inammissibilità dell'opposizione di terzo per tardività, preliminarmente eccepita dal ricorrente, in quanto proposta a due anni dalla conoscenza della sentenza n. 6691/96, come emergeva dalla circostanza che la G. [REDACTED] ricevuto "a mani proprie" le notifiche del precetto e del ricorso ex art. 612 c.p.c., dirette al coniuge in comunione dei beni. Questione che era stata sostanzialmente non affrontata dal giudice di appello, mentre il giudice di prime cure aveva spostato la tesi della inesistenza del termine per proporre opposizione del terzo nei casi di specie, nonostante si trattasse di questione esaminabile di ufficio, riguardando la procedibilità dell'azione, per cui afferisce a norme sottratte alla disponibilità delle parti. A culmine del mezzo viene posto il seguente quesito di diritto: "La Corte di legittimità è chiamata ad individuare il termine essenziale per la proposizione dell'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c., comma 1. In particolare se esso decorra o meno dalla conoscenza che comunque il terzo abbia avuto dalla sentenza a lui pregiudizievole.

(Connesso è poi l'ulteriore) quesito se il giudice del merito debba o meno verificare di ufficio, anche in assenza di apposita eccezione, la sussistenza delle condizioni di proponibilità dell'impugnazione della sentenza; in particolare la sussistenza o meno del termine per proporre il gravame".

Il motivo è immeritevole di accoglimento.

Sul piano generale si osserva che l'opposizione di terzo ordinaria, prevista dall'art. 404 c.p.c., comma 1 può essere proposta da qualsiasi

terzo che ritenga la sentenza passata in giudicato, o comunque esecutiva, pronunciata "inter alios", pregiudizievole dei suoi diritti. La relativa legittimazione a proporre tale impugnazione straordinaria presuppone, in capo all'opponente, la titolarità di un diritto autonomo la cui tutela sia incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla sentenza pronunciata tra altre parti e alla quale si ricollega la produzione del pregiudizio incidente negativamente sulla sua sfera giuridica (cfr, da ultimo, Cass. n. 9647 del 2007; Cass. n. 6179 del 2009 e Cass. n. 8888 del 2010). Il rimedio impugnatorio in discorso consente, quindi, di superare, in via eccezionale, le preclusioni del giudicato al solo fine di rimuovere il pregiudizio di un diritto autonomo del terzo, che questi non sia stato messo in grado di far valere nei riguardi delle parti della controversia sfociata nell'emissione della sentenza "pregiudizievole", ma che egli avrebbe potuto in quel momento (ossia nel medesimo contesto, fattuale e normativo, considerato e cristallizzato dalla sentenza opponenda) viceversa far valere, ove avesse partecipato al giudizio.

Sulla scorta di tali presupposti la giurisprudenza di questa Corte ha, perciò, statuito che il termine per proporre opposizione di terzo desumibile dall'art. 325 c.p.c., comma 1, avverso la sentenza passata in giudicato (o, comunque, esecutiva), è stabilito con esclusivo riferimento all'opposizione di terzo revocatoria prevista dall'art. 404 c.p.c., comma 2, e non concerne l'opposizione di terzo ordinaria, il cui esercizio non trova altro limite che l'estinzione del diritto del terzo pregiudicato dalla sentenza pronunciata tra altre persone (cfr Cass. 24 novembre 2009 n. 24721).

Alla stregua di tali considerazioni la Corte partenopea ha correttamente, confermando sul punto la sentenza di primo grado (con la quale era stata accolta la domanda in opposizione ex art. 404 c.p.c., comma 1, nella fase rescindente, salvo ritenere, nella fase rescissoria, che l'opera arrecava menomazione all'estetica, all'ariosità e alla luminosità dei piani sottostanti), ritenuto ricorrere ipotesi di opposizione di terzo ordinaria, essendo rimasto accertato inequivocabilmente in fatto che la G [REDACTED] aveva agito in qualità litisconsorte pretermesso rispetto alla sentenza n. 6691 del 1996 (passata in giudicato) del Tribunale di Napoli intervenuta tra il L. ed il Condominio, con la quale era stata disposta la demolizione della veranda realizzata sul lastrico di copertura, di cui era comproprietà, unitamente al L. e nonostante non fosse stata evocata in detto giudizio.

A tal riguardo, quindi, in definitiva, risulta conforme ai richiamati principi giuridici la decisione della Corte territoriale con la quale è stato statuito che la G [REDACTED] (nella predetta qualità) era, nel caso di specie, legittimata all'esperimento dell'impugnazione prevista dall'art. 404 c.c., comma 1, vantando un diritto di proprietà autonomo ed insensibile al giudicato formatosi "inter alios" ed oggettivamente incompatibile con tale accertamento dal momento che il suo diritto di proprietà riceveva un concreto pregiudizio alla sua sfera giuridica dall'ordine di demolizione (dove la necessità della

declaratoria dell'inopponibilità nei suoi confronti dei relativi effetti riflessi della sentenza oggetto di impugnazione) e il cui esercizio non poteva ritenersi consumato per intervenuta decadenza dai termini.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia error in iudicando per violazione e falsa applicazione dell'art. 156 c.p.c., comma 3, in relazione all'art. 330 c.p.c., comma 3, oltre ad error in iudicando per motivazione incongrua, contraddittoria e insufficiente. Deduce il Condominio che erroneamente la corte di merito ha ritenuto sanata ex tunc, con la sua costituzione, la notifica dell'atto di opposizione fatta al difensore costituito per lo stesso Condominio nel giudizio conclusosi con la sentenza opposta, questione che seppure marginale per il giudice di primo grado, che aveva rigettato l'opposizione nel merito, tale non era per quello distrettuale rilevando l'inesistenza dell'atto ai fini dell'ulteriore preclusione decadenziale alla proposizione dell'opposizione di terzo. A corollario del motivo è posto il seguente quesito di diritto: "Se la notificazione, oltre l'anno, di una citazione per opposizione di terzo al procuratore che rappresentava la parte convenuta nel giudizio conclusosi con la sentenza, oggetto di opposizione, passata in cosa giudicata, sia inesistente o nulla o valida. In ipotesi che la Corte ne stabilisca la inesistenza, se da detta data, attestante comunque la conoscenza della sentenza, decorra il termine iniziale per proporre l'opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.. La Corte è chiamata poi a dirimere i problemi consequenziali: se tutta la fase processuale antecedente alla costituzione della parte opposta sia altrettanto inesistente".

Anche detto motivo è privo di pregio.

Premesso che l'opposizione di terzo - per quanto già sopra esposto - è compresa nel novero dei mezzi d'impugnazione (art. 323 c.p.c.) e che la disciplina generale prevista circa il luogo di notificazione dell'impugnazione (art. 330 c.p.c.) si applica, per quanto di ragione, anche in tema di opposizione di terzo, ne discende che l'impugnazione di cui all'art. 404 c.p.c., deve essere notificata, in ogni caso dopo un anno dalla pubblicazione della sentenza opposta (termine massimo della "perpetuatio" dell'ufficio difensivo e della dichiarazione di residenza o dell'elezione di domicilio effettuata nel giudizio) alle parti personalmente, a norma dell'art. 137 c.p.c. e ss. (Cass. 23 ottobre 1983 n. 5651).

Osserva il Collegio che il denunciato vizio della notificazione dell'originario atto contenente l'opposizione concreta, però, una semplice nullità, sanabile "ex tunc" qualora, come è avvenuto nella fattispecie, la controparte si sia costituita ed abbia confutato le ragioni esposte nell'opposizione, dimostrando così di aver preso cognizione, attraverso la notificazione, del contenuto degli atti (cfr. Cass. 23 settembre 1986 n. 5705 e 30 settembre 1984 n. 5558).

Infatti la nullità della notifica di un atto di impugnazione è sanata, per raggiungimento dello scopo, dalla costituzione in giudizio del destinatario (art. 156 c.p.c.) e la sanatoria retroagisce al momento del compimento della notifica viziata, rendendo così tempestiva l'impugnazione (già Cass. 21.4.1994 n. n.

3795; Cass. 11.11.1992 n. 12125).

Con il terzo motivo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 1127 c.c., comma 3, nonché contraddittorietà ed insufficienza della motivazione nel merito, oltre ad error in procedendo per vizio di extrapetizione, violazione degli artt. 112 e 115 c.p.c.. In particolare il ricorrente deduce la contraddittorietà della motivazione perchè il giudice distrettuale da un lato afferma la utilizzabilità della c.t.u., ma per altro verso contesta al ricorrente un difetto di prova; insiste, inoltre, nella falsa applicazione dell'art. 1127 c.p.c., comma 3, laddove ha tautologicamente escluso il pregiudizio estetico, oltre ad avere attribuito al consulente tecnico di ufficio conclusioni difformi da quelle assunte. Il motivo a conclusione pone il seguente quesito di diritto: "Se il Giudice d'appello senza violare il principio contenuto nella norma di cui all'art. 115 c.p.c., possa ritenere carente di prova la parte che ha prodotto in primo grado una c.t.u.

espletata in altro processo tra le stesse parti, consulenza utilizzata dal giudice di primo grado e poi utilizzata anche dal giudice d'appello:

Se il giudice possa, senza violare il principio di cui alla norma contenuta nell'art. 112 c.p.c., valutare diversamente i dati acquisiti in primo grado senza dare una contezza critica ed esatta degli elementi probanti, in base ai quali è pervenuto ad una diversa valutazione".

Pure detto motivo è da rigettare in quanto nella sostanza costituisce censura alla valutazione probatoria effettuata dalla corte di merito e non ha alcuna attinenza con la denunciata violazione degli artt. 112 e 115 c.p.c..

La corte di merito, infatti, con valutazione in fatto, ha ritenuto di condividere le conclusioni raggiunte dal c.t.u. nella relazione peritale del 10.2.1990, che ha escluso la esistenza di un pregiudizio estetico, nonché all'ariosità o alla luminosità dei piani sottostanti giacchè la costruzione realizzata dai controricorrenti, avuto riguardo alla sua modesta altezza, in realtà, consisteva in uno stenditoio, non destinabile ad uso abitazione. Del pari era meramente ipotetico il pregiudizio architettonico, apparendo il manufatto realizzato in profilati metallici e con copertura a lastre prefabbricate nell'ambito di un edificio progettato in c.a..

Trattasi di una valutazione fattuale sull'effettiva esistenza del pregiudizio lamentato che, essendo rimessa esclusivamente al giudice di merito, sfugge al sindacato di legittimità di questa Corte, non presentando vizi di motivazione rilevabili in questa sede.

In conclusione, il ricorso va rigettato e le spese del giudizio di cassazione poste a carico della parte soccombente.

p.q.m.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla rifusione delle spese del

giudizio di Cassazione, che liquida in complessivi Euro 2.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 3 ottobre 2013.

Depositato in Cancelleria il 13 gennaio 2014

La Nuova Procedura Civile