

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Eccezioni in senso lato: rilievo d'ufficio ammissibile anche in appello

Il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati ex actis, in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto.

NDR: per tale principio si veda Cass. Sez. U. n. 10531 del 07/05/2013.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 28.9.2018, n. 23439

...omissis...

Fatti di causa

1. Nel 1997 la società Cassa di Risparmio S. s.p.a. (il cui credito, per effetto di successive cessioni, perverrà alla società C. s.r.l.) pignorò il credito vantato dal proprio debitore X nei

confronti del Consorzio di Bonifica *Omissis*. Il pignoramento avvenne in base ad un titolo esecutivo giudiziale, costituito dal decreto ingiuntivo n. 556 del 1995, emesso dal Tribunale di Potenza nei confronti di X. Il credito pignorato aveva ad oggetto il corrispettivo dovuto a X in virtù di un contratto d'appalto.

2. Il Consorzio, terzo pignorato, all'udienza fissata ai sensi dell'art. 547 c.p.c. dinanzi al Pretore di Viggiano, giudice dell'esecuzione, ammise di essere debitore di X, ma soggiunse che quest'ultimo aveva ceduto il proprio credito a --- ed alla società ---. E' opportuno qui rilevare che il ricorso non precisa le modalità di tale cessione: se, cioè, avvenne pro indiviso o pro quota, ed in questo secondo caso in quale misura. Il Pretore di Viggiano, preso atto di ciò, con provvedimento del 18.2.1999 rigettò l'istanza di assegnazione formulata dal creditore precedente e fissò il termine per la riassunzione del giudizio di accertamento del debito dinanzi al Tribunale di Potenza.

3. Nel 1999 la Cassa di Risparmio Salernitana convenne dunque dinanzi al Tribunale di Potenza X e il Consorzio di Bonifica *omissis*, chiedendo che fosse accertata l'inopponibilità nei suoi confronti della cessione del credito pignorato, per due ragioni: a) sia perchè X nell'atto di cessione aveva dichiarato di cedere a --- ed alla società --- il credito da lui vantato nei confronti della "Comunità Montana *omissis*", e non quello vantato nei confronti del Consorzio; b) sia perchè in ogni caso la cessione, avendo ad oggetto il corrispettivo d'un contratto d'appalto d'opera pubblica, doveva essere approvata dall'amministrazione committente, il che non era accaduto.

Il giudice della cognizione ordinò l'integrazione del contraddittorio nei confronti di --- e della ---. Il primo si costituì, la seconda rimase contumace.

4. Con sentenza 23.4.2004 n. 328 il Tribunale di Potenza accolse la domanda della banca e dichiarò l'inopponibilità ad essa della cessione di credito.

Ritenne il Tribunale che la cessione di credito compiuta da X in favore di --- ed alla ---, stipulata il 2.12.1995, fosse inopponibile alla banca perchè: il contratto d'appalto era ancora in corso alla data del pignoramento, perchè non era stato compiuto il collaudo e non era stata approvata la contabilità finale; la p.a. *omissis* (tanto nell'ipotesi in cui fosse stata il Consorzio, quanto nell'ipotesi in cui fosse stata la Comunità Montana) non aveva aderito alla cessione.

5. La sentenza venne impugnata da --- e da X.

La Corte d'appello di Potenza con sentenza 10.3.2016 n. 299 accolse il gravame e dichiarò opponibile alla banca la cessione compiuta da X in favore di --- e della ---.

La Corte d'appello ritenne che: a) dopo la cessione (avvenuta, come s'è detto, il 2.12.1995), ma prima del pignoramento (eseguito il 29.11.1997), il Consorzio aveva approvato la liquidazione a X del corrispettivo finale dell'appalto per l'importo di Lire 83.829.198, e da tale delibera doveva desumersi che il collaudo e l'approvazione della contabilità dell'appalto fossero già avvenuti, perchè altrimenti il Consorzio non avrebbe potuto adottarla; b) nulla rilevava che la suddetta delibera fosse stata prodotta in giudizio solo in appello, perchè era un documento "indispensabile", e quindi producibile in appello ex art. 345 c.p.c. nel testo vigente *ratione temporis*; c) anche se nell'atto di cessione del credito da X a --- ed alla --- si menzionava un credito vantato dal cedente nei confronti "della Comunità Montana", il contratto d'appalto stipulato nel lontano 1988 tra X e la Comunità Montana era stato da quest'ultima "trasferito" al Consorzio, sicchè non sussisteva alcun ragionevole dubbio che il credito ceduto coincidesse con quello pignorato.

6. La sentenza d'appello è stata impugnata dalla A---, per il tramite della propria mandataria con rappresentanza Italfondario s.p.a., con ricorso fondato su tre motivi.

Hanno resistito con controricorso unitario X e ---.

Ragioni della decisione

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo la A--- lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 2697,2914 c.c. e art. 115 c.p.c.. Sostiene che erroneamente la Corte d'appello avrebbe ritenuto che il credito ceduto dal debitore esecutato (X) fosse lo stesso aggredito in *executivis* dalla banca, col pignoramento presso terzi. Formula, al riguardo, una tesi giuridica così riassumibile: la banca, con l'atto introduttivo del giudizio ex art. 548 c.p.c., chiese accertarsi che il Consorzio fosse debitore di X; X si costituì eccependo di aver ceduto il proprio credito; la banca replicò che il credito ceduto dal debitore esecutato era diverso da quello pignorato.

A fronte di questa sequenza processuale, secondo la difesa della ricorrente, sarebbe stato onere di X provare che il debitore ceduto fosse lo stesso indicato dalla banca (cioè il Consorzio).

In buona sostanza, secondo la A---, dimostrare quale effettivamente fosse il credito ceduto non era un fatto costitutivo della sua pretesa, ma era un fatto costitutivo dell'eccezione sollevata da X, e spettava dunque a quest'ultimo dimostrarne l'esistenza.

1.2. Il motivo è inammissibile per estraneità alla ratio decidendi.

La sentenza d'appello, anche se compie un fugace quanto superfluo accenno all'onere della prova (p. 10, righe 14-17, della sentenza impugnata), non ha deciso il punto in esame applicando il criterio *actore non probante, reus absolvitur*.

La Corte d'appello, al contrario, ha ritenuto positivamente dimostrato che il credito ceduto da X a --- ed alla --- fosse esattamente lo stesso credito vantato dal primo nei confronti del consorzio, e pignorato dalla banca (p. 10, dal rigo 17 in poi).

Dunque non vi è stata nessuna inversione dell'onere della prova, ma al contrario l'accertamento in fatto dell'esistenza del fatto costitutivo dell'eccezione. Lo stabilire, poi, se la Corte d'appello abbia valutato la suddetta prova correttamente o scorrettamente è questione di fatto, sottratta al sindacato di legittimità.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo di ricorso la banca lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione degli artt. 2697 e 2917 c.c.; artt. 112,115,543,546 e 548 c.p.c.

Il motivo, se pur formalmente unitario, contiene due censure.

2.2. Con una prima censura la A--- lamenta il vizio di *extra petizione*.

Deduce che la Corte d'appello, per giungere alla conclusione della coincidenza tra il credito ceduto e quello pignorato, ha affermato che il contratto d'appalto, originariamente stipulato tra X e la Comunità Montana, venne successivamente "trasferito" al Consorzio di bonifica. Sostiene tuttavia la ricorrente che tale affermazione è stata compiuta d'ufficio, e non poteva esserlo, dal momento che "l'eventuale trasferimento del rapporto avrebbe dovuto formare oggetto di un'espressa eccezione di parte".

2.3. Con una seconda censura, logicamente subordinata alla prima, la ricorrente sostiene che la Corte d'appello avrebbe violato l'art. 2917 c.c., e quindi il principio secondo cui "il fatto estintivo del credito pignorato non ha effetto in pregiudizio dei creditori".

Sostiene la ricorrente che per affermare l'opponibilità alla banca della cessione del credito compiuta da X "non sarebbe stato sufficiente il solo accertamento del trasferimento del rapporto, poichè anche in tal caso sarebbe stata ineludibile l'individuazione del *debitor debitoris*, atteso che lo stesso, altrimenti, sarebbe stato assoggettato soltanto alla sanzione esecutiva, quindi, obbligato al pagamento delle somme dovute al proprio creditore, ma sarebbe stato privato della facoltà di avvalersi, nei confronti di quest'ultimo, dei rimedi sinallagmatici connessi al rapporto obbligatorio dal quale scaturiva il credito pignorato".

2.4. La prima censura è inammissibile ex art. 360 bis c.p.c..

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno infatti stabilito che "il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello", dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati *ex actis*, in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (Sez. U, Ordinanza interlocutoria n. 10531 del 07/05/2013, Rv. 626194 - 01).

2.5. La seconda censura è inammissibile.

Non è infatti per questa Corte affatto possibile comprendere cosa la difesa della ricorrente abbia inteso sostenere, con l'ermetico periodare trascritto al p. 2.3.

Tanto meno è possibile comprendere qual connessione mai la difesa della ricorrente pretenda di stabilire tra i rimedi sinallagmatici (risoluzione, diffida ad adempiere, clausola risolutiva espressa, eccetera), la cessione del contratto, ed il pignoramento del credito scaturente dal contratto.

In ogni caso, quale che fosse il senso che la ricorrente intendeva attribuire a questo motivo, quel che rileva è che la censura è totalmente estranea rispetto alla ratio decidendi sottesa dalla sentenza impugnata.

Quest'ultima, infatti, ha fondato la sua decisione su un'affermazione ben chiara: essere vero che X stipulò il contratto di appalto, fonte del credito pignorato, con la Comunità montana e non con il Consorzio, ma essere altresì dimostrato che il contratto venne successivamente

ceduto al Consorzio. Di conseguenza anche i crediti che l'appaltatore aveva nei confronti della Comunità montana divennero crediti nei confronti del Consorzio.

Giusta o sbagliata che fosse questa statuizione, essa non è stata minimamente censurata nel motivo in esame, il quale dunque è - quale che fosse il senso che gli si volesse attribuire - comunque estraneo alla ratio decidendi.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo la ricorrente lamenta, formalmente invocando l'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'art. 2909 c.c. e art. 324 c.p.c.

Sostiene che la Corte d'appello sarebbe incorsa nella violazione del giudicato interno, formulando al riguardo una tesi così riassumibile: la sentenza di primo grado aveva affermato l'inopponibilità alla banca della cessione del credito compiuta da X nei confronti di --- e della ---; la --- non aveva impugnato la sentenza di primo grado; il rapporto processuale dedotto in giudizio era scindibile; ergo, la sentenza di primo grado, nella parte in cui affermò l'inopponibilità alla banca della cessione di credito, era passata in giudicato pro quota nei confronti della ---.

3.2. Il motivo è inammissibile.

La A---, infatti, lamenta la violazione del giudicato interno nei confronti della società ---, alla quale non ha però notificato il proprio ricorso. Sarebbe dunque processualmente impossibile stabilire proclamare l'esistenza d'un giudicato interno, nei confronti d'un litisconsorte facoltativo che non ha preso parte al presente giudizio di impugnazione.

4. Le spese.

4.1. Le spese del presente grado di giudizio vanno a poste a carico della ricorrente, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, e sono liquidate nel dispositivo.

4.2. Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico della parte ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228).

PQM

La Corte di cassazione: dichiara inammissibile il ricorso; condanna A--- s.r.l., come in epigrafe rappresentata, alla rifusione in favore di C.G. e X, in solido, delle spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano nella somma di Euro 4.800, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie D.M. 10 marzo 2014, n. 55., ex art. 2, comma 2; dà atto che sussistono i presupposti previsti dal D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, per il versamento da parte di A--- s.r.l., come in epigrafe rappresentata, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.