

Civile Sent. Sez. 3 Num. 11287 Anno 2020

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 12/06/2020

SENTENZA

sul ricorso 28746-2016 proposto da:

LIDL

LIDL ITALIA SRL , in persona del legale rappresentante
procuratore speciale, elettivamente domiciliata in

I;

- ricorrente -

2019

2542

contro

BI & CI METAL STEEL SRL , in persona del Presidente
del Consiglio di Amministrazione e legale
rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA,

VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso lo studio dell'avvocato ALESSIO PETRETTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LODOVICO VALSECCHI;
BI & CI METAL STEEL SRL , in persona del Presidente del Consiglio di Amministrazione e legale rappresentante, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 268-A, presso lo studio dell'avvocato ALESSIO PETRETTI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato LODOVICO VALSECCHI;

- controricorrenti -

nonchè contro

UNICREDIT SPA , ANGELO RAFFAELE, FALLIMENTO
SAS ;

- intimati -

Nonché da:

UNICREDIT SPA , in persona del suo procuratore speciale, elettivamente domiciliata in

)

)

;

- ricorrente incidentale -

contro

LIDL

LIDL ITALIA SRL , FALLIMENTO SAS ,
ANGELO RAFFAELE, BI & CI METAL STEEL SRL ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1768/2016 della CORTE

D'APPELLO di MILANO, depositata il 09/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/12/2019 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero,
in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
ALBERTO CARDINO, che ha chiesto il rigetto del
ricorso principale e il rigetto del ricorso
incidentale;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il
rigetto de ricorso principale e rigetto del ricorso
incidentale;



FATTI DI CAUSA

1. Nel 2006 la società BI&CI Metal Steel s.r.l. (d'ora innanzi, "la BI&CI"), creditrice titolata della società Angelo Raffaele & C. s.a.s., agì esecutivamente per la riscossione del proprio credito, pignorando un credito della verso una terza società, la LIDL s.r.l..

2. La LIDL, terzo pignorato, comparve e rese dichiarazione essenzialmente negativa: ammise infatti di essere debitrice della ma aggiunse che tale credito era stato ceduto dalla alla Unicredit, e che la cessione le era stata regolarmente notificata (il giorno prima del pignoramento presso terzi).

3. Il Giudice dell'esecuzione, tuttavia, ritenne di pronunciare ordinanza di assegnazione alla BI&CI della quasi totalità del credito vantato dalla verso la LIDL (euro 341.872,86 su 372.000).

4. La Lidl, terzo pignorato, propose opposizione agli atti ex 617 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Verona avverso l'ordinanza di assegnazione.

Il ricorso venne notificato anche alla Unicredit (come s'è detto, cessionario del credito pignorato), che prese parte al giudizio.

Con l'atto introduttivo della fase di merito, la Lidl chiese che fosse accertato chi fosse l'effettivo creditore (se il cedente o il cessionario), e che fosse ordinato un deposito liberatorio della somma da essa dovuta, con conseguente sua estromissione dal giudizio.

5. Il giudizio venne dichiarato interrotto a causa del sopravvenuto fallimento della non venne tempestivamente riassunto;



venne infine dichiarato estinto su istanza della BI&CI (con ordinanza 25.2.2009).

6. A questo punto la Lidl, con atto passato per la notifica il 6.3.2009, introdusse un nuovo giudizio, questa volta dinanzi al Tribunale di Milano, convenendo il Fallimento la BI&CI e la Unicredit (e cioè il creditore esecutante nella pregressa ed estinta procedura, il debitore esecutato e il cessionario del credito pignorato).

Dedusse che la somma da essa Lidl indiscutibilmente dovuta alla era ancora "contesa" tra BI&CI (creditore della e Unicredit (cessionaria del credito), e chiese al Tribunale:

(a) che *"fosse accertata l'improcedibilità dell'azione esecutiva promossa da BI&CI col pignoramento presso terzi"*;

(b) che fosse *"accertato a chi fossero dovute le somme in contestazione"*, se cioè alla BI&CI o ad Unicredit.

7. Si costituirono solo la BI&CI e la Unicredit (non il fallimento ciascuna chiedendo in via riconvenzionale che fosse accertata la propria qualità di creditrice e fosse condannata la società attrice al pagamento.

8. Con sentenza 21.5.2012 n. 6885 il Tribunale di Milano:

-) dichiarò inammissibile la domanda di *"accertamento dell'improcedibilità dell'esecuzione forzata"*;

-) dichiarò la litispendenza delle contrapposte domande di accertamento della qualità di creditore e di condanna al pagamento, rispetto al giudizio di opposizione agli atti esecutivi già proposto dalla Lidl dinanzi al Tribunale di Verona.



9. La sentenza fu appellata dalla Lidl in via principale e dalla Unicredit in via incidentale.

La BI&CI, invece, non propose alcun appello incidentale avverso la sentenza di primo grado.

10. Con sentenza 9 maggio 2016 n. 1768 la Corte d'appello di Milano rigettò sia l'appello principale che quello incidentale.

La prima delle domande proposte dalla Lidl (dichiarare l'improcedibilità dell'esecuzione) fu ritenuta dalla Corte d'appello inammissibile, perché il relativo accertamento poteva spettare solo al giudice dell'esecuzione.

In merito alla seconda delle domande proposte dalla Lidl (accertare chi fosse l'effettivo creditore del "debito" ed al corrispondente appello incidentale proposto dalla Unicredit (che chiedeva la condanna della Lidl al pagamento in proprio favore del suddetto debito) la Corte d'appello ha statuito quanto segue:

- a) il giudizio di opposizione agli atti esecutivi si era estinto;
- b) l'estinzione del giudizio di opposizione ex 617 c.p.c. comportava di per sé *"l'esaurimento del processo esecutivo"*, poiché non vi era più la possibilità che le decisioni del giudice dell'opposizione *"si ripercuotessero"* sul giudizio esecutivo;
- c) le domande di accertamento proposte dalla Lidl erano perciò inammissibili, *"in quanto svolte con riferimento ad un'azione esecutiva ormai conclusa"*.

11. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione in via principale dalla Lidl, con ricorso fondato su tre motivi.

Ha resistito la Unicredit e proposto ricorso incidentale fondato su quattro motivi.



La BI&CI ha depositato due separati controricorsi: uno per resistere al ricorso principale, l'altro per contraddire a quello incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente rilevato che al presente giudizio, iniziato in primo grado con atto notificato a marzo del 2009, s'applica l'art. 327 c.p.c. nel testo previgente alle modifiche introdotte dalla l. n. 69 del 2009, in vigore dal 4 luglio 2009.

Pertanto sia il ricorso principale, sia quello incidentale, sono tempestivi.

2. Col primo motivo la ricorrente principale sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto "inammissibile" la sua domanda di "accertamento dell'improcedibilità" del giudizio di esecuzione presso terzi proposto da BI&CI".

Sostiene che, essendosi estinto il giudizio di opposizione agli atti esecutivi, doveva considerarsi estinto l'intero procedimento esecutivo. Ne trae la conclusione che erroneamente la Corte d'appello ritenne "esaurito", con l'ordinanza d'assegnazione, la procedura esecutiva di espropriazione del credito.

2.1. Il motivo è infondato. Sulla estinzione d'una procedura esecutiva non può che pronunciarsi il giudice dell'esecuzione dinanzi al quale quella procedura è incardinata.

3. Col secondo motivo la ricorrente sostiene (secondo l'unica interpretazione che questa Corte ritiene plausibile delle pp. 11-14 del ricorso) che il procedimento di esecuzione mobiliare presso terzi si conclude non con l'assegnazione del credito, ma col concreto pagamento di questo da parte del terzo pignorato.



Aggiunge che nel caso di specie, quando venne interrotto il giudizio di opposizione agli atti esecutivi, nessun pagamento era stato ancora effettuato nelle mani del creditore procedente, ed anzi era stata sospesa l'efficacia esecutiva del provvedimento di assegnazione.

Ciò premesso conclude a ricorrente affermando che *"il procedimento esecutivo non si era quindi concluso"*, e che di conseguenza *"non risulta corretta la decisione della Corte d'appello allorché ha ritenuto di non poter dichiarare l'improcedibilità dell'azione esecutiva"*.

3.1. Il motivo è infondato per la medesima ragione per cui è infondato il primo motivo.

La ricorrente sostiene infatti che *"il procedimento esecutivo non si era concluso"*, e che di conseguenza la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiararlo improcedibile, a causa del sopravvenuto fallimento del debitore esecutato. Ma l'accertamento dell'improcedibilità sopravvenuta del processo di esecuzione non può che spettare al giudice dell'esecuzione (nella specie, il Tribunale di Verona), non certo al Tribunale di Milano.

4. Col terzo motivo (erroneamente contraddistinto dal numero "2": v. pagina 14 del ricorso) la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione dell'articolo 44 della legge fallimentare. Sostiene che, una volta sopravvenuto il fallimento del debitore esecutato (F terzo pignorato (Lidl) non poteva più adempiere la propria obbligazione nelle mani del creditore procedente, a nulla rilevando che vi fosse stato un provvedimento di assegnazione del credito pronunciato dal Giudice dell'esecuzione in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Premesso questo principio, il motivo si conclude con l'affermazione che *"se la Corte d'appello avesse fatto applicazione dell'articolo 44*



legge fallimentare, non sarebbe giunta alla conclusione della definitività del procedimento esecutivo, né della conseguente inammissibilità delle domande svolte da Lidl".

4.1. Il motivo è inammissibile per due indipendenti ragioni.

In primo luogo è inammissibile perché meramente assertivo. Esso infatti consiste nella trascrizione d'un principio giurisprudenziale, ma non muove alcuna intelligibile critica giuridica o logica alla sentenza impugnata.

In secondo luogo il motivo è inammissibile per estraneità alla *ratio decidendi*

La Corte d'appello, infatti, non ha emesso alcuna pronuncia sulla "*definitività del procedimento esecutivo*", come vorrebbe il ricorrente, ma si è limitata a stabilire -correttamente, per quanto detto - che non spettava ad essa accertare la sopravvenuta improcedibilità dell'esecuzione presso terzi.

5. Col primo motivo di ricorso incidentale la Unicredit censura la sentenza d'appello nella parte in cui ha dichiarato inammissibile le domande di accertamento formulate tanto dalla Lidl, quanto dalla Unicredit.

La Unicredit sostiene tale censura con i seguenti argomenti:

-) l'efficacia dell'ordinanza di assegnazione pronunciata dal giudice dell'esecuzione nella procedura di pignoramento presso terzi era stata sospesa dal giudice dell'opposizione;

-) di conseguenza il creditore procedente (BI&CI) non poteva pretendere il pagamento da Lidl in virtù di quella ordinanza;

-) dovendosi ritenere la procedura esecutiva di pignoramento presso terzi ormai esaurita a causa dell'avvenuta pronuncia dell'ordinanza di assegnazione, "*il processo poteva ripartire da zero*",



e doveva ritenersi perciò ammissibile la domanda riconvenzionale proposta da Unicredit, avente ad oggetto l'accertamento del proprio diritto di credito, nella veste di cessionaria, nei confronti di Lidl, e la conseguente domanda di condanna di quest'ultima all'adempimento;

-) l'illustrazione del motivo si sofferma quindi (pagina 22) ad illustrare le ragioni per le quali Unicredit doveva ritenersi effettiva creditrice della Lidl.

5.1. Sebbene i riferimenti normativi invocati dalla ricorrente incidentale non siano del tutto esatti (ma a ciò si può ovviare in virtù del principio *iura novit curia*, essendo comunque chiara la censura in diritto sollevata dal ricorso incidentale) il motivo è fondato.

Nel primo grado del presente giudizio, per effetto dell'intrecciarsi della domanda principale e di quella riconvenzionale, al Tribunale erano state sottoposte *due* questioni:

- a) se l'esecuzione presso terzi iniziata da BI&CI fosse procedibile od improcedibile;
- b) se la Unicredit fosse creditrice della Lidl.

5.2. La prima questione era chiaramente inammissibile, perché si sarebbe dovuta proporre al giudice dell'esecuzione: e tale l'ha reputata, correttamente, il giudice di merito.

Ma sulla seconda questione (introdotta in via riconvenzionale dalla Unicredit), che era una ordinaria domanda di accertamento, il giudice avrebbe dovuto provvedere nel merito.

Su essa, infatti, non incideva né il processo di esecuzione iniziato da BI&CI, né il fallimento di

Non incideva su quella domanda la procedura esecutiva e le sue sorti, poiché se nella lite tra debitore ceduto (Lidl) e cessionario (Unicredit), il primo eccepisca che il credito oggetto di cessione è già



stato pignorato, tale eccezione non introduce certo una controversia esecutiva, ma un normale fatto impeditivo della pretesa attorea, che spetterà al giudice ordinario accertare.

Ma sulla domanda riconvenzionale della Unicredit non incideva neppure il fallimento del debitore cedente (s.a.s.).

E' pacifico, infatti, che la cessione del credito dalla alla Unicredit avvenne *prima* della dichiarazione di fallimento della prima; che il fallimento venne comunque convenuto in giudizio dalla Lidl; che la curatela rimase contumace; che la curatela non ha mai contestato validità ed efficacia della cessione, né risulta averne chiesto la dichiarazione di inefficacia ex artt. 66 l. fall. o 2901 c.c..

Ora, se è vero che nella lite tra debitore ceduto e creditore cessionario il cedente è litisconsorte necessario, è altresì vero che il fallimento del cedente comporta l'attrazione di tale lite in sede fallimentare solo se il fallimento del ceduto "*contesti l'opponibilità al fallimento della intervenuta cessione o, in subordine, deduca la revocabilità della stessa*" (così Sez. 1, Ordinanza n. 12972 del 13/07/2004, Rv. 578210 - 01; ma sostanzialmente nello stesso senso si veda anche Sez. 1, Sentenza n. 6156 del 27/06/1994 (Rv. 487216 - 01).

In mancanza di tali contestazioni, la lite tra ceduto e cessionario, avente ad oggetto una cessione compiuta prima del fallimento, dà vita ad un ordinario giudizio di cognizione, sul quale non c'era ragione per non provvedere.

La Corte d'appello avrebbe dovuto pertanto provvedere nel merito sulla domanda di Unicredit, dal momento che il terzo cedente (il fallimento) non solo nulla aveva osservato sulla validità della cessione, ma per di più l'oggetto del contendere non riguardava il fallito, ma solo l'opponibilità della cessione al creditore pignorante.



5.3. I restanti tre motivi di ricorso incidentale restano assorbiti.

5.4. la sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio in relazione al motivo accolto.

Il giudice di rinvio, tornando ad esaminare il merito delle domande di accertamento della qualità di creditore proposta dalla Unicredit, applicherà i seguenti principi di diritto:

(a) nel pignoramento presso terzi l'eventualità che il giudice dell'esecuzione pronunci ordinanza di assegnazione nonostante il terzo pignorato abbia reso una dichiarazione negativa costituisce un vizio da far valere con l'opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c., in mancanza della quale resta sanato;

(b) l'esito del procedimento di esecuzione presso terzi non viene in rilievo nel separato giudizio tra il terzo pignorato ed il soggetto che si affermi cessionario del credito pignorato; perché anche se in quella procedura esecutiva fosse emessa una ordinanza di assegnazione che abbia acquistato l'efficacia di titolo esecutivo, il cessionario del credito potrà sempre, se escusso dal creditore pignorante ed assegnatario del credito, l'antiorità della cessione rispetto al pignoramento.

6. Le spese del presente giudizio di legittimità saranno liquidate dal giudice del rinvio.

Per questi motivi

la Corte di cassazione:

- (-) rigetta il ricorso principale;
- (-) accoglie il primo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbiti gli altri motivi del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di



Milano, in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità;

(-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di Lidl Italia s.r.l. di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 5 dicembre 2019.

N. 11