



-1378/16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 3413/2010

PRIMA SEZIONE CIVILE

Cron. 1378

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. C-I

- Dott. SALVATORE DI PALMA - Presidente - Ud. 01/12/2015
- Dott. ANTONIO DIDONE - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO VALITUTTI - Rel. Consigliere -
- Dott. MARIA ACIERNO - Consigliere -
- Dott. GIUSEPPE DE MARZO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 3413-2010 proposto da:

(c.f.

elettivamente domiciliato in ROMA,

presso l'avvocato , che lo rappresenta

e difende unitamente a se medesimo, giusta procura in

calce al ricorso;

- ricorrente -

2015

1985

contro

S.P.A., e per essa

BANK S.P.A. (già denominata

), nella qualità di mandataria di
S.P.A. (quale avente causa di
S.P.A. a seguito di fusione per incorporazione), a sua
volta mandataria di S.P.A., in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA,
presso l'avvocato , che la rappresenta e
difende, giusta procura speciale per Notaio dott.
- Rep.n. 55236 del
14.2.2001;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 351/2009 della CORTE D'APPELLO
di PERUGIA, depositata il 25/09/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 01/12/2015 dal Consigliere Dott. ANTONIO
VALITUTTI;
udito, per il ricorrente, l'Avvocato , con
delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito, per la controricorrente, l'Avvocato
, con delega, che ha chiesto l'inammissibilità
del ricorso;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per
l'accoglimento del primo motivo, assorbiti i restanti.



RITENUTO IN FATTO.

1. L'avv. _____ - creditore intervenuto nella procedura esecutiva n. 48/1990, promossa presso il Tribunale di Orvieto da _____ nei confronti di _____ per gli onorari riconosciutogli con decreto ingiuntivo passato in cosa giudicata, quale difensore del debitore esecutato e creditore del medesimo per le prestazioni professionali svolte - proponeva opposizione ex art. 512 cod. proc. civ., con atto notificato il 2 e 3 luglio 2002.
 - 1.1. L'opponente deduceva: 1) il mancato riconoscimento della natura privilegiata del proprio credito, ai sensi dell'art. 2751 bis cod. civ.; 2) l'inammissibilità del credito dell'intervenuta Banca _____ garantito da ipoteca, per incertezza sull'an e sul quantum debeatur; 3) l'inammissibilità della prededuzione dell'I _____ relativamente alla somma ricavata dalla vendita dei beni staggiti. Nel giudizio si costituiva la Banca _____ S.p.a., proponendo domanda riconvenzionale di condanna dello _____ al risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c., mentre restavano contumaci il debitore esecutato _____ e gli altri creditori.
 - 1.2. Il Tribunale adito, con sentenza n. 125/2003, depositata il 7 giugno 2003, dichiarava inammissibile l'opposizione in relazione alla domanda relativa all'inammissibilità del credito dell'intervenuta Banca _____ ed a quella concernente l'inammissibilità della prededuzione dell'I _____, e rigettava le altre domande dell'opponente, nonché la domanda riconvenzionale dell'opposta Banca _____ s.p.a.
2. Avverso tale decisione proponeva appello l'avv. _____, che veniva rigettato dalla Corte di Appello di Perugia, con sentenza n. 351/2009, depositata il 25 settembre 2009 e notificata il 2 dicembre 2009.
 - 2.1. Con tale decisione il giudice di seconde cure riteneva comprovato nell'an e nel quantum, sulla scorta della documentazione versata in atti, il credito ipotecario vantato dalla Banca _____ s.p.a., originato dal mutuo erogato al debitore esecutato, laddove l'opponente non aveva - ad avviso del giudice del gravame - fornito pro-

va alcuna in ordine ad una pretesa dolosa preordinazione di tale erogazione a pregiudicare le future ragioni di credito dello
, non essendo questi ancora creditore del al momento della concessione del mutuo.

3. Per la cassazione della sentenza n. 351/2009 ha proposto, quindi, ricorso l'avv. nei confronti di Sp.a., oggi Bank s.p.a., affidato a sei motivi.

4. La resistente Bank s.p.a., quale mandataria di Sp.a., a sua volta mandataria di s.p.a., ha replicato con controricorso.

5. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva, in via pregiudiziale, la Corte che le eccezioni di inammissibilità del ricorso, proposte dalla società resistente, sono da ritenersi infondate.

1.1. Per quanto concerne, infatti, la dedotta inammissibilità che deriverebbe dall'avvenuta notifica del ricorso per cassazione a s.p.a., società fusa per incorporazione nella

Bank s.p.a., va rilevato che - stando a quanto dichiarato nello stesso controricorso (p. 11) - tale fusione sarebbe avvenuta con rogito notarile del 25 settembre 2007, rep. n. 18332/5864, con effetto dall'1 ottobre 2007. Ebbene, l'art. 2504 bis cod. civ., nel testo modificato dal d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, nel prevedere la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato, quale centro unitario di imputazione di tutti i rapporti preesistenti, risolve la fusione in una vicenda non estintiva, ma evolutivo-modificativa, che comporta un mutamento formale di un'organizzazione societaria già esistente, ma non la creazione di un nuovo ente che si distingue dal vecchio. Ne discende che deve ritenersi ammissibile l'impugnazione proposta - come nel caso di specie - nei confronti della società incorporata, che, nonostante la cancellazione dal registro delle imprese, sopravvive in tutti i suoi rapporti, anche processuali, alla vicenda modificativa nella società incorporante (cfr. Cass.S.U. 19698/2010; 24498/2014).

Né è stato neppure dedotto che _____ s.p.a. abbia ottenuto, in epoca successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 del d.lgs. n. 6 del 2003, la cancellazione dal registro delle imprese, sì da determinarsi, per effetto dell'efficacia costitutiva del suddetto provvedimento di cancellazione, ex art. 2495 c.c., l'immediata estinzione della società stessa.

1.2. Per quanto concerne, poi, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per l'omessa formulazione, da parte del ricorrente, dei quesiti di diritto, ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ., va osservato che la norma in esame - introdotta dall'art. 6 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, e contenente la previsione della formulazione del quesito di diritto, come condizione di ammissibilità del ricorso per cassazione - si applica "ratione temporis" ai ricorsi proposti avverso sentenze e provvedimenti pubblicati a decorrere dal 2 marzo 2006 (data di entrata in vigore del menzionato decreto), e fino al 4 luglio 2009, data dalla quale opera la successiva abrogazione della norma, disposta dall'art. 47 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Cass. 7119/2010; 24597/2014). Nel caso concreto, pertanto, essendo stata la sentenza di appello pubblicata il 25 settembre 2009, la norma di cui all'art. 366 bis c.p.c. non è applicabile.

2. Premesso quanto precede, va rilevato che, con il primo motivo di ricorso, l'avv. _____ denuncia la violazione degli artt. 102 e 512 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ.

2.1. Il ricorrente deduce che la mancata partecipazione del debitore esecutato al giudizio di opposizione alla distribuzione del ricavato, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. civ., avrebbe determinato la nullità del giudizio di seconde cure e dell'impugnata sentenza, non essendo stato il debitore medesimo, _____ chiamato a partecipare al giudizio, sebbene parte necessaria ai sensi degli artt. 102 e 512 cod. proc. civ.

2.2. Il motivo è fondato. Nella presente controversia, avente ad oggetto le contestazioni mosse dall'avv. _____ in ordine al progetto di riparto delle somme ricavate dalla vendita dei beni

staggiti - nella procedura esecutiva n. 48/1990, nella quale l'odierno ricorrente aveva spiegato intervento, quale difensore del debitore esecutato e creditore del medesimo per le prestazioni professionali svolte nel suo interesse - ricorre, senza dubbio alcuno, una situazione di litisconsorzio necessario sotto un duplice profilo.

2.2.1 Va osservato, infatti, che, in tema di esecuzione forzata, nella controversia in sede di distribuzione del ricavato, ai sensi dell'art. 512 cod. proc. civ., avente origine dalla contestazione sollevata da un creditore in ordine all'esistenza o al grado della causa di prelazione di altro creditore, il debitore esecutato è parte necessaria del giudizio, sicché lo stesso - al pari di tutti gli altri creditori - deve essere convenuto in giudizio, indipendentemente dalla circostanza che abbia o meno partecipato alla discussione del progetto di distribuzione (Cass. 5754/2003; 1316/2012).

2.2.1.1. Tale conclusione - da tempo sostenuta dalla giurisprudenza di questa Corte - appare, del resto avvalorata dal rilievo che il presente giudizio è stato incardinato il 2 e 3 luglio 2002, ossia prima della modifica dell'art. 512 cod. proc. civ., intervenuta con l'art. 2, comma 3, lett. e), del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modifiche dalla legge 14 maggio 2005, n. 80 (con effetto dall'1 marzo 2006), che ha deformalizzato il procedimento di opposizione in questione, sostituendo all'istruzione della causa e alla pronuncia della sentenza, di cui al testo originario della norma, i "necessari accertamenti" e la decisione con "ordinanza". Nel testo previgente (applicabile alla fattispecie concreta *ratione temporis*), invero, la controversia distributiva era articolata su di un ordinario giudizio di cognizione e, quindi, con piena ed istituzionale attitudine al giudizio proprio sulle centrali questioni della sussistenza ed entità sia dei crediti ammessi a concorrere alla distribuzione della somma ricavata, sia dei privilegi; sicché il litisconsorzio necessario tra il debitore e tutti i creditori, ai fini del definitivo accertamento di tali questioni, non poteva essere posto in dubbio (cfr., in tal senso, da ultimo, Cass. 8891/2015).



2.2.1.2. Nel caso concreto, per contro, nel giudizio instaurato dallo
in sede di distribuzione della somma ricavata dalla ven-
dita dei beni staggiti, risultano evocati in primo grado - come di-
chiarato anche dalla resistente s.p.a. nel contro-
ricorso (p. 6) - sia il debitore esecutato sia
tutti gli altri creditori. E tuttavia, nel giudizio di appello risulta cita-
to, dall'appellante il solo creditore
s.p.a. e, per esso, (già
s.p.a.).

2.2.2. Di più, nel caso di litisconsorzio cosiddetto "processuale" - ed
in tale rilievo si fonda la seconda ragione per la quale il contraddit-
torio non può ritenersi integro - qualora l'impugnazione non risulti
proposta nei confronti di tutti i partecipanti al giudizio di primo gra-
do (pur se non litisconsorti necessari sul piano sostanziale), la man-
cata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello - sem-
pre che si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti, come è da
ritenersi indubitabile nella specie, essendo il ricavato dell' alienazio-
ne dei beni del debitore insufficiente a consentire la soddisfazione
dei tutti i creditori - determina la nullità dell'intero procedimento di
secondo grado, rilevabile (anche d'ufficio) in sede di legittimità.

Ne consegue che, in siffatta ipotesi, la Corte di cassazione è tenuta
a rimettere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 331 e 383
cod. proc. civ., le parti dinanzi al giudice d'appello per un nuovo
esame della controversia, previa integrazione del contraddittorio nei
confronti della parte pretermessa (Cass. 8519/2004; 2646/2007).

3. In accoglimento del motivo di ricorso in esame, dunque, la sen-
tenza di appello va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Peru-
gia in diversa composizione, perché provveda ad integrare il con-
traddittorio nei confronti del debitore esecutato, nonché nei con-
fronti di tutti i creditori intervenuti nella procedura esecutiva n.
48/1990, promossa presso il Tribunale di Orvieto da
nei confronti di

4. Il giudice di rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese
del presente giudizio di legittimità.

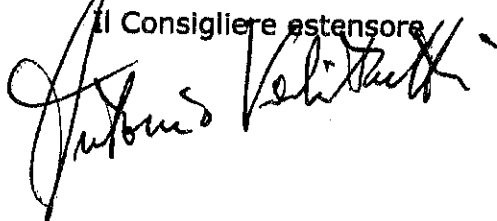
5. Restano assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso, concernenti il merito della vicenda processuale.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione;
accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Perugia in diversa composizione, che provvederà all'integrazione del contraddittorio nei confronti del debitore esecutato, nonché nei confronti di tutti i creditori intervenuti nella procedura esecutiva n. 48/1990, promossa presso il Tribunale di Orvieto da _____ nei confronti di _____ il giudice di rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, l'1.12.2015.

Il Consigliere estensore



Il Presidente

