

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Presidente
Dott. SCODITTI Enrico - Consigliere-Rel.
Dott. RUBINO Lina - Consigliere
Dott. GRAZIOSI Chiara - Consigliere
Dott. VINCENTI Enzo - Consigliere

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso xxx proposto da:

SOCIETA' 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Cardosi Ugo;

-ricorrente -

contro

SOCIETA' CREDITRICE, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Omissis;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxx della Corte D'Appello di Roma, depositata il 19 novembre 2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17 giugno 2024 dal consigliere Scoditti Enrico.

Svolgimento del processo

SOCIETA' 1 convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Venezia **SOCIETA' CREDITRICE** chiedendo il risarcimento del danno. L'attrice espose quanto segue. La convenuta aveva chiesto e ottenuto il decreto ingiuntivo n. xx provvisoriamente esecutivo, con dispensa dal termine ai sensi dell'art. 480 cod. proc. civ., nei confronti dell'attrice per l'importo di Euro 350.000,00, omettendo di menzionare la pendenza di giudizio di cognizione ordinaria per il medesimo credito (corrispondente alla restituzione dell'acconto versato in relazione al preliminare di compravendita stipulato fra le parti), ed aveva quindi trascritto il pignoramento, senza prestare il consenso alla cancellazione nonostante la previa sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo. Il processo esecutivo era stato dichiarato estinto con ordinanza del 24 luglio 2012 a seguito dell'opposizione proposta da **SOCIETA' 1**. La convenuta aveva altresì chiesto ed ottenuto in data 12 ottobre 2012 il sequestro conservativo di un terreno edificabile, promesso in vendita a **SOCIETA' 2** con collegato appalto per l'importo di Euro 2.214.000,00, omettendo di comunicare al Tribunale che l'asserito credito di Euro 350.000,00 era già garantito dal pignoramento immobiliare eseguito nei confronti del fideiussore A.A. Era stato risolto il preliminare di vendita, stipulato con B.B. per il prezzo di Euro 396.374,10, a causa dell'esecuzione del pignoramento sugli immobili che ne erano oggetto ed inoltre **SOCIETA' 2** in data 20 febbraio 2013 si era avvalsa della clausola risolutiva espressa ai fini della risoluzione del contratto per la presenza della trascrizione pregiudizievole.

Il Tribunale adito rigettò la domanda, sulla base di due rationes decidendi: le azioni intraprese non erano abusive, avendo il creditore la facoltà di avvalersi anche congiuntamente di tutti i mezzi ordinari, sommari e cautelari previsti dall'ordinamento; i danni erano causalmente riconducibili al

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

IMPUGNAZIONI: il giudice può rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado deciso nel merito?

comportamento dell'attrice, che aveva stipulato "in maniera frettolosa ed incauta" il preliminare di vendita ed il contratto di appalto. Avverso detta sentenza propose appello principale l'attrice ed appello incidentale, avente ad oggetto la nullità della notificazione della citazione, la convenuta. Con sentenza di data 19 novembre 2019 la Corte d'appello di Roma rigettò entrambi gli appelli.

Per quanto qui rileva, premise la corte territoriale che la domanda risarcitoria ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ., proponibile anche per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni, doveva essere proposta davanti al giudice della controversia durante la quale era stata tenuta la condotta causativa del danno, potendo essere proposta in via autonoma solo nel caso di impossibilità di esercitarla nel processo in cui la condotta dannosa si era manifestata. Osservò quindi che l'appellante avrebbe dovuto far valere la pretesa risarcitoria nel giudizio definito con sentenza n. 281/2014, con la quale erano stati definiti i processi riuniti n.r.g. xxx e xxx del 2011 e n.r.g. xxx del 2012 introdotti dall'appellata (attrice-opposta), aventi ad oggetto la risoluzione del preliminare di compravendita e la restituzione dell'importo di Euro 350.000,00, e concernenti le azioni asseritamente duplicate e le relative azioni esecutive e cautelari, seguite dalla trascrizione del pignoramento immobiliare e del sequestro conservativo. Aggiunse che pertanto la domanda risarcitoria era da disattendere perché inammissibile e non perché infondata nel merito. Osservò ancora che, essendosi il danno manifestato con la comunicazione di data 20 febbraio 2013, l'appellante ben avrebbe potuto proporre la domanda ai sensi dell'art. 96 all'udienza di precisazione delle conclusioni del 9 maggio 2014 nel giudizio definito con la sentenza n. 281/2014.

Aggiunse, con riferimento al danno dedotto in relazione alla risoluzione del contratto stipulato con lo B.B., che l'appellante ben avrebbe potuto proporre la domanda ai sensi dell'art. 96 nell'opposizione all'esecuzione, essendo l'opponente a conoscenza della volontà dello B.B. di risolvere il contratto nel caso in cui la trascrizione del pignoramento non fosse stata cancellata entro il termine del 20 aprile 2012. Aggiunse che in ogni caso la domanda avrebbe potuto essere proposta fino all'udienza di precisazione delle conclusioni del 9 maggio 2014 nel giudizio definito con la sentenza n. xxx.

Ha proposto ricorso per cassazione **SOCIETA' 1** sulla base di quattro motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ. E' stata presentata memoria da entrambe le parti.

Con ordinanza interlocutoria n. xxx del 9 novembre 2023 è stato disposto il rinvio a nuovo ruolo in attesa della decisione delle Sezioni Unite in ordine alla questione posta dall'ordinanza interlocutoria n. xxx del 2023. A seguito della pronuncia delle Sezioni Unite n. 2075 del 2024 (in tema di ricorso per cassazione, il requisito della specialità della procura, di cui agli artt. 365 e 83, comma 3, c.p.c., non richiede la contestualità del relativo conferimento rispetto alla redazione dell'atto a cui accede, essendo a tal fine necessario soltanto che essa sia congiunta, materialmente o mediante strumenti informatici, al ricorso e che il conferimento non sia antecedente alla pubblicazione del provvedimento da impugnare e non sia successivo alla notificazione del ricorso stesso) è stato nuovamente fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.

Motivi della decisione

Con il **PRIMO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 324 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Osserva la parte ricorrente che, essendo stata implicitamente rigettata l'eccezione di inammissibilità della domanda risarcitoria, di cui le parti avevano dibattuto in sede di comparsa conclusionale e di memoria di replica, si era formato il giudicato interno sull'ammissibilità della domanda per la mancata proposizione di appello incidentale.

Con il **SECONDO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 96 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che nell'ipotesi di danno da trascrizione illegittima di pignoramento immobiliare la competenza in ordine alla domanda risarcitoria è del giudice dell'opposizione all'esecuzione e non del giudice che ha emesso il titolo esecutivo e che nel corso del giudizio di opposizione all'esecuzione (n.r.g. xxx) la domanda non si sarebbe potuta proporre essendosi il danno verificato successivamente, posto che a fronte dell'estinzione del processo

esecutivo dichiarata con ordinanza del 24 luglio 2012, **SOCIETA' 2** si era avvalsa della clausola risolutiva espressa in data 20 febbraio 2013.

Con il **TERZO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 96 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Osserva la parte ricorrente che il procedimento cautelare relativo al sequestro conservativo (n.r.g. xxx/2012) si era esaurito con la revoca del sequestro con ordinanza di data 4 dicembre 2012, senza che il procedimento fosse confluito nei giudizi riuniti e definiti con la sentenza n. 281/2014, e che il danno era emerso successivamente al detto procedimento, con la comunicazione di **SOCIETA' 2** di data 20 febbraio 2013.

Con il **QUARTO MOTIVO** si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 96 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. Osserva la parte ricorrente che in relazione ai danni cagionati dalla trascrizione del pignoramento e da quella del sequestro conservativo la domanda risarcitoria deve poter essere proposta in un giudizio di cognizione ordinaria, autonomo rispetto ai giudizi riuniti n.r.g. xxx e xxx del 2011 e n.r.g. xxx del 2012.

Il ricorso va rimesso alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite perché la questione di diritto posta dal primo motivo è stata già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici.

Deve essere premesso che è stato affermato che qualora non sia stata decisa in primo grado, la questione della proposizione dell'azione ai sensi dell'art. 96 cod. proc. civ. fuori del processo cui la relativa responsabilità si riferiva, configurandosi come questione inerente alla stessa proponibilità dell'azione, "id est" la stessa configurabilità del relativo diritto, non si connota come eccezione rilevabile ad istanza di parte, bensì come questione di diritto rilevabile d'ufficio, onde non deve essere oggetto di deduzione a pena di decadenza ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ., potendo essere rilevata anche da parte del giudice d'appello (Cass. n. 9297 del 2007). Circa però il potere del giudice dell'impugnazione di rilevare d'ufficio la questione pregiudiziale di rito non rilevata nel precedente grado, nel quale la domanda è stata rigettata nel merito, ed in mancanza di impugnazione incidentale della parte vittoriosa, vi sono decisioni difformi delle sezioni semplici.

Secondo un primo indirizzo, una pronuncia di primo grado che, senza affermare espressamente l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale, rigetti la stessa per ragioni di merito, non implica alcuna statuizione implicita sull'ammissibilità di tale domanda, destinata a passare in giudicato se non specificamente impugnata. Ne consegue che, in tale ipotesi, il giudice di secondo grado, investito dell'appello principale della parte rimasta soccombente sul merito, conserva - pur in assenza di appello incidentale, sul punto, della parte rimasta vittoriosa sul merito - il potere, e quindi il dovere, di rilevare d'ufficio l'inammissibilità di detta domanda e l'omissione di tale rilievo è censurabile in cassazione come "error in procedendo" (Cass. n. 7941 del 2020 cui è conforme Cass. n. 25934 del 2022; si vedano anche Cass. n. 10641 del 2023 e n. 10361 del 2022).

Secondo un altro indirizzo, invece, la pronuncia d'ufficio del giudice di primo grado su una questione processuale per la quale è prescritto un termine di decadenza o il compimento di una determinata attività - in difetto di espressa previsione normativa della rilevabilità "in ogni stato e grado" ed escluse le ipotesi di vizi talmente gravi da pregiudicare interessi di rilievo costituzionale - deve avvenire entro il grado di giudizio nel quale essa si è manifestata; qualora il giudice di primo grado abbia deciso la controversia nel merito, omettendo di pronunciare d'ufficio sulla questione, resta precluso l'esercizio del potere di rilievo d'ufficio sulla stessa, per la prima volta, tanto al giudice di appello quanto a quello di cassazione, ove non sia stata oggetto di impugnazione o non sia stata ritualmente riproposta, essendosi formato un giudicato implicito interno in applicazione del principio di conversione delle ragioni di nullità della sentenza in motivi di gravame previsto dall'art. 161 c.p.c. (Cass. n. 6762 del 2021, relativa al rilievo del carattere tardivo ex art. 167 c.p.c. dell'eccezione di inadempimento sollevata in primo grado dal convenuto; conformi Cass. n. 20315 del 2021, n. 26850 del 2022 e n. 3352 del 2024).

Trattasi di una difformità netta di orientamenti, che lascia le sue tracce anche al livello delle motivazioni dei provvedimenti delle Sezioni Unite, dove si riscontrano talune discordanze sul piano degli obiter dicta

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

in relazione alla collegata questione della rilevanza dell'ordine delle questioni (di rito e di merito). Da una parte Cass. sez. U. n. 11799 del 2017, secondo cui la violazione di tale ordine impone la reazione della parte con l'impugnazione, dall'altra Cass. Sez. U. n. 7940 del 2019, secondo cui la questione pregiudiziale di rito, non oggetto di decisione, resta rilevabile nel grado successivo pur in mancanza di gravame (e già Cass. Sez. U. n. 25906 del 2017 aveva escluso la formazione di un giudicato interno sulla questione, tale da precludere la rilevabilità d'ufficio). Al problema della portata invalidante o non della violazione dell'ordine delle questioni si collega, poi, quello del se il principio della ragione più liquida coinvolga non solo le questioni di merito, ma anche quelle di rito (su cui, peraltro, va tenuto presente l'arresto di Cass. Sez. U. n. 26242 del 2014 in materia di nullità negoziali). Come è agevolmente intuibile, si tratta di un complesso di problemi su cui anche il confronto dottrinale è aperto.

Per la risoluzione della questione di diritto alla base del primo motivo va rimesso in conclusione il ricorso alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alla Prima Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 17 giugno 2024.

Depositata in Cancelleria il 28 giugno 2024.

EX PARTE