

Edizione di martedì 21 giugno 2016

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

[La \(naturale\) riunione del processo di divorzio a quello di separazione giudiziale](#)

di Rita Lombardi

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

[L'esecuzione processuale indiretta nel processo civile: stato dell'arte \(e prevedibili tendenze evolutive\)](#)

di Carlo Vittorio Giabardo

IMPUGNAZIONI

[La sanatoria della notificazione inesistente](#)

di Enrico Picozzi

DIRITTO BANCARIO

[Collocazione del credito ipotecario in via privilegiata ex art. 2855 c.c.](#)

di Fabio Fiorucci

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

La (naturale) riunione del processo di divorzio a quello di separazione giudiziale

di Rita Lombardi

Trib. Milano (ord.) 26 febbraio 2016

Est. Buffon

[Scarica l'ordinanza](#)

Separazione personale dei coniugi – Sentenza non definitiva di separazione – Prosieguo della trattazione per domande accessorie – Divorzio – Instaurazione – Assegnazione al giudice della separazione – Riunione (C.p.c. artt. 706, 709 *bis*; l. n. 898/1970 artt. 3,4).

[1] *Con il deposito del ricorso divorzile (o, comunque, quanto meno dall'adozione dei provvedimenti provvisori ex art. 4 l. div.), il giudice della separazione non può più pronunciarsi sulle questioni genitoriali (cd. provvedimenti de futuro) e sulle questioni economiche (se non con riguardo al periodo compreso tra la data di deposito del ricorso per separazione e la data di deposito del ricorso divorzile), avendo esclusiva potestas decidendi (sopravvenuta) il solo giudice del divorzio, onde è ragionevole – al fine di garantirne la più sollecita definizione – concentrare in capo ad un unico giudice la trattazione dei due procedimenti. Ove poi la separazione giudiziale sia in una fase non avanzata, il giudice di entrambe le cause può valutare l'opportunità di una riunione dei due processi, ai sensi dell'art. 274 comma 1 c.p.c., trattandosi di cause connesse.*

CASO

Proposto ricorso di separazione giudiziale, il tribunale di Milano, dopo aver reso i provvedimenti di cui all'art. 708 c.p.c., con sentenza non definitiva ex art. 709 *bis* c.p.c. dichiara la separazione tra i coniugi e dispone il prosieguo per le domande accessorie. Passata in giudicato siffatta sentenza e decorso l'anno dalla comparizione delle parti dinanzi al presidente, come previsto dall'art. 3 l. 898/1970, modificato dalla l. 55/2015, viene richiesto il divorzio allo stesso ufficio giudiziario. La causa, in origine non assegnata allo stesso giudice della separazione, in ragione dell'applicazione dei criteri di distribuzione interna degli affari viene a lui trasmessa. Indi il tribunale reputa opportuna la riunione dei due processi ex art. 274 comma 1 c.p.c.

SOLUZIONE

Il tribunale di Milano anzitutto rimarca l'opportunità della trattazione del processo di separazione e di quello di divorzio da parte di un unico giudice, persona fisica. Ciò perché con

la instaurazione del giudizio di divorzio il giudice della separazione viene privato del potere di pronunciarsi sulle questioni genitoriali ed economiche (se non per il periodo compreso tra la data di deposito del ricorso per separazione e quella di deposito del ricorso divorzile). Nella specie, peraltro, le questioni accessorie erano esclusivamente di tipo economico, segnatamente attenevano al diritto della moglie a percepire un sostegno economico, ossia l'assegno di mantenimento ex art. 156 c.c. nel giudizio di separazione e l'assegno di divorzio ex art. 5 l. 898 del 1970.

Il tribunale reputa altresì opportuna la riunione delle cause, per ragioni di connessione soggettiva e oggettiva, ove la separazione sia in una fase fisiologica non avanzata, evenienza che sussisteva nella specie giacché erano stati concessi i termini ex art. 183 c.p.c.

QUESTIONI

L'ordinanza in esame dà attuazione alla delibera presidenziale resa il 25 maggio 2015 (ossia il giorno prima dell'entrata in vigore della legge sul c.d. divorzio breve) dal medesimo tribunale di Milano, successivamente adottata anche presso altri uffici giudiziari. In essa, considerata la contrazione dello stacco temporale tra separazione e divorzio determinata dall'art. 1 l. n. 55/2015, e dunque la possibile, naturale, sovrapposizione tra separazione e divorzio, ove i coniugi pratichino la via giudiziale, è stato individuato "un nuovo criterio di assegnazione dei procedimenti divorzili", quello "per connessione" ex lege 55/2015, stabilendosi che ove la domanda di divorzio sia avanzata nelle more della separazione giudiziale il fascicolo vada assegnato al giudice della separazione, purché il procedimento di separazione sia pendente in primo grado e dinanzi alla medesima sezione (da intendersi, verosimilmente, come stesso ufficio).

Il tribunale milanese sostanzialmente ha ripreso il testo del d.d.l. sul divorzio breve approvato il 29 maggio 2014 dalla Camera dei deputati (su cui v. Lombardi, *Novità (imminenti) in materia di separazione e divorzio: il c.d. divorzio breve; l'individuazione del momento in cui si scioglie la comunione legale tra coniugi*, in *Gazz. forense* 2014, n. 4, 254) che ambiva a raccordare i due processi (di separazione e divorzio) stabilendo la regola per cui la causa di divorzio instaurata pendente quella di separazione andava "assegnata" al giudice di quest'ultima. Si auspicava che l'individuazione dello stesso giudice competente per i due giudizi consentisse una "sorta di organizzazione" della trattazione e della definizione delle questioni e/o domande ancora controverse tra le parti. La disposizione era stata eliminata sin dal testo approvato dal Senato, probabilmente in ragione (anche) dell'imprecisione normativa che richiama un criterio organizzativo interno agli uffici giudiziari.

Sulla problematica attinente al rapporto (cronologico) tra il giudizio di separazione e il giudizio di divorzio prima della riforma del 2015 v. Dosi, *Sentenza non definitiva di separazione e rapporti tra separazione e divorzio. Un'ipotesi di continenza di cause*, in *Dal reclamo all'appello, le impugnazioni nei procedimenti per separazione e divorzio*, a cura di Cecchella, Pisa, 2008, 111 ss., in cui si dà conto della tesi della che sancisce la piena autonomia tra separazione e

divorzio, della tesi che reputa necessaria la sospensione della causa di divorzio in attesa della pronuncia sulle domande accessorie nel processo di separazione e della tesi che segue la linea della continenza tra le cause. Rimarcava la mancanza di un rapporto di pregiudizialità tra processo di divorzio e quello di separazione, onde il primo non andava sospeso in attesa della conclusione del secondo, sia pur non escludendosi che, in presenza di date condizioni, si potesse operare una riunione dei due procedimenti per motivi di connessione tra i due giudizi circa la determinazione delle modalità accessorie della separazione e del divorzio, Lupoi, *Separazione e divorzio. Attività e questioni processuali*, Rimini, 2011, 217 s. e ivi il richiamo a Trib. Napoli 15 novembre 2002 ord., in *Giur. nap.* 2003, 18.

Analizzano la problematica *de qua* dopo la legge n. 55/2015 Danovi, *Al via il "divorzio breve": tempi ridotti ma manca il coordinamento con la separazione*, in *Fam. dir.*, 2015, 6, 611 ss. e Lombardi, *Si abbrevia la distanza tra separazione e divorzio: la l. 6 maggio 2015 n. 55*, in *Riv. dir. fam. e pers.* 2016, 1, 325, la quale si esprime a favore della riunione dei procedimenti ex 274 c.p.c. (su cui v. Mandrioli – Carratta, *Diritto processuale civile, II, Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2016) sia pur rimarcando che l'eliminazione – avvenuta con la pronuncia della Corte cost. n. 169/ 2008 (in *Fam e dir.* 2008, 670 ss. con nota di Tommaseo, *Dichiarate parzialmente illegittime le regole su foro competente per i giudizi di divorzio: una sentenza scontata o un'occasione perduta?*; in *Fam. e min.* 2008, 7, 44 ss. con nota di Danovi, *La domanda di divorzio non si presenta più nel luogo di ultima residenza comune*) – dell'omogeneità di competenza tra i due procedimenti fissata con l. n. 80/2005, potrebbe limitare l'applicazione della soluzione espressa dalla circolare milanese innanzi indicata.

Sul rapporto tra domanda di addebito e domanda di divorzio cfr. Cipriani, *Sulle domande di separazione, di addebito e di divorzio*, in *Foro it.*, 2002, I, 385. Per una riforma dei procedimenti di separazione e divorzio nella prospettiva della configurazione di un ricorso introduttivo contenente sia la domanda di separazione che quella di divorzio cfr. Proto Pisani, *Ancora su separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2014, V, 221.

Centro Studi Forense – Euroconference consiglia:

PROCEDIMENTI DI COGNIZIONE

L'esecuzione processuale indiretta nel processo civile: stato dell'arte (e prevedibili tendenze evolutive)

di Carlo Vittorio Giabardo

1. – Tra i molteplici (e, mi si passi il termine, sparpagliati) interventi che la legge 6 agosto 2015, n. 132 ha effettuato sul processo civile, particolare importanza pratica riveste quello compiuto sull'art. 614 *bisp.c.*: disposizione, quest'ultima, giustamente salutata con grande entusiasmo all'indomani della sua prima introduzione (con la legge 69/2009), ma la cui originaria formulazione non si può certo dire avesse meritato – sul versante strettamente operativo – l'attenzione spesso esagerata riservatagli dalla dottrina. Come noto, infatti, il testo iniziale prevedeva – al di là delle altre limitazioni (v. *infra*, punto 3) – che il giudice potesse pronunciare la sanzione pecuniaria prevista solo ove condannasse il soccombente a tenere un comportamento di fare infungibile o di non fare. Ed è in questo che va ravvisata la ragione principale, ancorché non l'unica, del suo insuccesso: nonostante, infatti, gli apprezzabili sforzi da parte sia della giurisprudenza di merito, sia della dottrina tesi ad allargare le strette maglie della norma leggendo in maniera estensiva il requisito dell'infungibilità (Trib. Santa Maria Capua Vetere (ord.), 21 aprile 2015, in www.ilcaso.it; Trib. Terni, 6 agosto 2009, in *Giur. It.*, 2010, 644 e seg.; Mazzamuto, *La comminatoria di cui all'art. 614 bis c.p.c. e il concetto di infungibilità processuale*, in *Eur. e Dir. Priv.*, 2009, 947 e seg.), fino a non tenerne pressoché conto (Trib. Siena, 11 novembre 2013 e Trib. Livorno – sez. dist. di Cecina – 4 aprile 2011, in *Foro It.*, 2014, I, 1980 con nota di Mondini), l'istituto ha avuto scarsa applicazione nelle aule di giustizia. A rimedio, il nuovo testo in vigore stabilisce ora che le misure coercitive siano applicabili in tutti i casi in cui il giudice pronunci un provvedimento di condanna «all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro», aprendo la strada a un impiego, questa volta sì, veramente “generalizzato” dell'esecuzione processuale indiretta (per una primissima applicazione a una condanna a rilasciare l'immobile in un caso di sfratto per finita locazione – attività fungibile *par excellence* ex art. 657 c.p.c. e seg. – cfr. Trib. Busto Arsizio, 17 dicembre 2015, in www.ilcaso.it).
2. – La menzionata modifica legislativa ha portato una serie di conseguenze che vale la pena passare in rassegna.

Appurato che il riferimento testuale al «provvedimento di condanna» va inteso in senso lato, e quindi comprensivo delle ordinanze pronunciate al termine del processo sommario di cognizione *ex art. 702 bis c.p.c.* (da ultimo, Trib. Avezzano, 1 marzo 2016), e dei provvedimenti cautelari (per tutti, cfr. Trib. Reggio Emilia, 15 aprile 2015 (ord.) in *Giur. It.*, 2015, 2382 e seg. con nota di Frus, *La coercibilità indiretta della misura cautelare ed i rimedi a disposizione di chi la subisce*), va ora aggiunto che, per effetto della recente modifica del 2015, possono essere assistiti da misure coercitive anche i decreti ingiuntivi e le ordinanze anticipatorie di condanna *ex artt. 186 bis e seg.*, ma solo in quanto abbiano ad oggetto «una determinata quantità di cose fungibili» o la «consegna di una cosa mobile determinata», secondo la dicitura dell'art. 633 c.p.c. (così anche Rampazzi, *Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare*, in Besso, Frus, Rampazzi, Ronco (a cura di), *Trasformazioni e riforme del processo civile*, Bologna, 2015, 359 e seg.).

Dubbi sussistono circa l'applicabilità di misure coercitive alla sentenza con la quale il giudice tiene luogo del consenso mancante in caso di inadempimento del contratto preliminare, ai sensi dell'art. 2932 c.c. Se la risposta sotto il vecchio testo dell'art. 614 *bis c.p.c.* non poteva che essere negativa, stante la chiara fungibilità dell'obbligo in questione (dato che l'attività della parte è palesemente surrogabile dall'opera del giudice per espressa *voluntas legis*), dopo la cancellazione del requisito dell'infungibilità potrebbe ora recuperarsi la suggestiva opinione di chi, fin dall'inizio, ipotizzava una pronuncia giudiziale a due capi, cumulati e in via non alternativa tra loro: uno "classico" costitutivo, e l'altro di condanna della parte a "firmare" il contratto, sotto minaccia di misure coercitive (Consolo, *Una buona "novella" al cod. proc. civ.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. Giur.*, 2009, 741). Con l'evidente vantaggio, in quest'ultimo caso, di non dover più attendere il passaggio in giudicato della sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso, necessario – come da insegnamento tradizionale – per il prodursi di effetti delle pronunce costitutive (Cass., 3 settembre 2007, n. 18512, in *Giur. It.*, 2008, 947 con nota di Conte).

Parimenti dovrebbe negarsi ogni dubbio, ora, anche in merito all'estensione delle misure coercitive ai provvedimenti aventi ad oggetto la consegna e l'affidamento dei minori. Non è questa la sede per ripercorrere la ricca elaborazione teorica e pratica sul delicatissimo tema (per approfondimenti, cfr. Consales, *L'attuazione dell'obbligo di consegna dei minori: orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Riv. Es. Forz.*, 2002, 484 e seg.). Basti ricordare che laddove si intendeva negare l'applicabilità dell'art. 614 *bis c.p.c.* a tali tipologie di comandi, lo si faceva – ancora una volta – argomentando la fungibilità dell'obbligo di consegna del minore, con le varie forme esecutive già previste dal codice di rito; caduto questo requisito, le conseguenze non possono che essere opposte: con il beneficio "psicologico" dell'evitare il trauma dell'esecuzione su una persona, secondo le forme concepite, invece, per i beni (per convincenti argomenti a favore già sotto la vecchia formulazione, Ronco, *L'art. 614 bis c.p.c. e le controversie in materia di famiglia*, in *Giur. It.*, 2014, 758 e seg., spec. 762 e seg.).

Un breve cenno merita anche la questione dell'estensione dell'art. 614 *bis c.p.c.* ai lodi arbitrali rituali (esclusi quelli irrituali, così come gli accordi di mediazione o

negoziazione, comunque intesi, aventi natura sostanzialmente contrattuale). A questo proposito, il riferimento testuale al «giudice» non parrebbe dirimente, e andrebbe valorizzato, piuttosto, il fatto che il nostro ordinamento, come altri, va nella direzione di una sempre più completa equiparazione tra giurisdizione statale ed extrastatale, con conseguente estensibilità dell'articolo in questione, purché le parti non l'abbiano espressamente esclusa (Besso, *L'art. 614 bis c.p.c. e l'arbitrato*, in *Giur. It.*, 2014, 763 e seg. Più dubbioso, invece, Chiarloni, *L'esecuzione indiretta ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., ibidem*, 736, per il quale tale facoltà, invece, spetterebbe solo ove previsto dalla convenzione).

3. – Il giudice – fatti salvi tutti gli altri requisiti – è tenuto a pronunciare misure coercitive solo ove ciò non sia manifestamente iniquo.

Al di là delle definizioni in astratto (e al netto della critica “linguistica” dell'uso dell'avverbio, dato che non pare sensatamente possibile distinguere ciò che è iniquo da ciò che lo è, ma non manifestamente), ritengo che si possano ricomprendere in questa categoria essenzialmente tre tipologie di comportamenti: (i) l'imposizione di prestazioni di natura strettamente personale, che coinvolgano, cioè, le qualità più intime del soggetto, come si evince dal riferimento alla «natura della prestazione» (gli esempi di scuola riguardano il dipingere un quadro, lo scrivere un romanzo, il cantare a teatro); (ii) l'imposizione di comportamenti sui quali la parte non ha, o non ha più, il controllo (si pensi al ritardo nell'esecuzione per fatto del terzo o per fatto dell'autorità); (iii) ogniqualvolta sussista un'eccessiva sproporzione tra l'interesse del creditore e il sacrificio imposto al debitore, ossia quando quest'ultimo sia di una “eccessiva durezza” (*undue hardship*, come si dice in questi precisi casi Oltremarica), valutato caso per caso (ed è in questo senso che andrebbe letto il riferimento al «valore della controversia»). Si pensi al provvedimento di convalida di sfratto che imponga la liberazione dell'immobile sotto minaccia di dover pagare una somma sempre più consistente al debitore che versa già in gravi difficoltà economiche. Mi sembra, d'altronde, che lo *sfavor* verso l'imposizione di oneri eccessivi nell'ottenimento della tutela in forma specifica sia uno dei principi generali dell'ordinamento italiano, come si deduce chiaramente dall'art. 2058 c.c., che dà facoltà al giudice di ‘convertire’ la richiesta di risarcimento in natura nel risarcimento monetario, qualora il primo risulti, appunto, eccessivamente oneroso.

Si ricordi, inoltre, che dal punto di vista delle conseguenze operative, imporre un giudizio di equità (nel senso di «non iniquità») significa per ciò stesso imporre l'onere di relativa motivazione. Nel caso in cui il giudice respinga la richiesta, egli dovrà quindi spiegare il perché, e la parte potrà contestare la decisione in sede di appello (ma non, chiaramente, in Cassazione, se non nei limiti consentiti dall'attuale art. 360, n. 5, c.p.c.), e, viceversa, la parte condannata potrà sostenere nella stessa sede la (manifesta) iniquità della stessa. Nel caso, invece, in cui il giudice accolga la richiesta, pare sensato sostenere che egli dovrà motivare solo nel caso in cui vi sia contestazione ad opera della controparte (così Costantino, *Tutela di condanna e misure coercitive*, in *Giur. It.*, 2014, 742).

Doppiamente criticabile, infine, è l'esclusione dall'alveo di operatività dell'art. 614 bis

c.p.c. di ogni obbligazione derivante da contratti di lavoro subordinato o di collaborazione continuativa: da un lato, infatti, non si capisce perché escludere dal divieto tutto l'universo del lavoro autonomo; dall'altro non è chiaro perché sono state comprese nel divieto tutte quelle obbligazioni non caratterizzate da elementi di "personalità" e che avrebbero potuto essere più facilmente eseguibili per via indiretta (si pensi, da parte datoriale, ai comportamenti di *mobbing*, o da parte del lavoratore, alla violazione dell'obbligo di non concorrenza).

4. Tra i profili più strettamente procedurali, merita attenzione quello relativo al momento preclusivo della necessaria richiesta di parte. Pur ritenendo che questa richiesta non integri gli estremi di una vera e propria domanda (e quindi non andrebbe articolata negli atti introduttivi del giudizio a pena di decadenza), nondimeno non mi pare nemmeno liberamente formulabile fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, in quanto – come è stato fatto giustamente notare – in seguito alla richiesta potrebbe porsi l'esigenza di istruttoria sul punto, cosicché il termine andrebbe individuato con riferimento alla prima delle tre "appendici scritte" che seguono l'udienza di trattazione, *ex* 183, comma 6, n. 1, c.p.c. (Merlin, *Prime note sul sistema delle misure coercitive pecuniarie per l'attuazione degli obblighi infungibili nella L. 69/2009*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 1548).

Poiché il provvedimento è espressamente qualificato come titolo esecutivo per la riscossione delle somme indicate, il creditore procederà senz'altro all'auto-liquidazione della somma in via autonoma, nell'atto di precetto. La quantificazione avviene, quindi, a cura del beneficiario stesso, il quale non dovrà far altro che allegare i fatti alla base del proprio diritto di credito, senza dover materialmente provare tali affermazioni. Starà poi al debitore esecutato contestare, attraverso lo strumento dell'opposizione all'esecuzione o a precetto *ex art.* 615 c.p.c., sia l'*an* dell'inadempimento (o del ritardo) sia eventuali errori di calcolo e, sempre in tale sede, egli potrà chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione se già iniziata. Va aggiunto che la più recente giurisprudenza di merito ha precisato che il giudizio di opposizione a precetto notificato per la riscossione del credito derivante dall'*art.* 614 *bis* c.p.c. accessorio a un provvedimento cautelare deve essere proposto dinanzi al giudice che ha disposto la misura cautelare qualora si contesti la sussistenza dei presupposti per richiedere la sanzione, mentre va proposta innanzi al giudice dell'esecuzione qualora si contestino i vizi del precetto stesso: Trib. Genova (ord.), 28 ottobre 2015, in www.ilcaso.it. All'interno del procedimento di opposizione, occorre poi distinguere. Se spetta al debitore opponente fornire la prova dell'avvenuto adempimento dell'obbligo di fare (o, ora, anche di dare), sarà, invece, il creditore convenuto a dover provare la violazione dell'obbligo di non fare, secondo i principi per i quali *negativa non sunt probanda* e della vicinanza della prova (Merlin, *op. cit.*).

5. Concludendo, va ricordato come, da ultimo, il d.d.l. delega al Governo (legge n. 2953-A) recante disposizioni per l'efficienza del processo civile, approvato dalla Camera il 10 marzo 2016 e trasmesso al Senato l'11 marzo 2016 (atto n. 2284), prevede al punto 2.d. l'estensione dell'*614 bis* p.c. «in presenza di qualunque provvedimento di

condanna, a prescindere dal carattere fungibile o infungibile dell'obbligazione a cui esso si riferisce». Ora, delle due l'una. O i legislatori non si sono accorti che questa è già la disciplina attuale, nel senso che già adesso non rileva più il carattere infungibile o meno della prestazione, oppure – a quanto risulta – nella prossima stagione del nostro processo civile italiano assisteremo all'utilizzo di misure coercitive anche per assicurare l'adempimento "spontaneo" di condanne aventi ad oggetto mere somme di denaro, con gli inevitabili problemi che si porranno in termini di cumulo del risarcimento del danno, interessi e misure coercitive, e, in definitiva, di ingiustificato arricchimento del creditore.

IMPUGNAZIONI

La sanatoria della notificazione inesistente

di **Enrico Picozzi**

Cass., sez. lav., 25 marzo 2016, n. 6006

Pres. Manna – Est. Boghetich

[Scarica la sentenza](#)

Impugnazioni civili – notificazione ricorso per cassazione presso il diverso procuratore costituito in primo grado – inesistenza – esclusione (C.p.c. artt. 156, 291, 330, 360 n. 4)

[1] *Qualora la notificazione del ricorso per cassazione venga eseguita, anziché presso il procuratore costituito nel giudizio di secondo grado, presso il diverso procuratore costituito in primo grado, la proposizione del controricorso con difese nel merito esclude che la prima possa ritenersi inammissibile.*

CASO

Un lavoratore propone ricorso volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità della propria collocazione in CIGS. La domanda viene accolta dal Tribunale, la cui pronuncia trova successivamente conferma in secondo grado. A fronte del ricorso per cassazione spiegato dalla società datoriale, il lavoratore eccepisce l'inesistenza della notificazione del gravame, poiché effettuata al procuratore costituito in primo grado e non a quello costituito in grado d'appello.

SOLUZIONE

La Suprema Corte, dopo aver precisato che l'eccezione sollevata si fonda sulla sua consolidata giurisprudenza (v. *infra*), ritiene nondimeno di respingerla e ciò in base a due distinte *rationes*. Da un lato in quanto, sebbene l'*iter* notificatorio si sia perfezionato in violazione dell'art. 330, comma 1, c.p.c., l'intimato non soltanto si è costituito, ma si è persino difeso nel merito, dal quale comportamento si desume che l'atto abbia raggiunto il suo scopo ex art. 156, comma 3, c.p.c. Dall'altro lato in quanto, la deduzione del vizio processuale è avvenuta in assenza di una puntuale indicazione del pregiudizio che la parte avrebbe in concreto subito dalla violazione in discorso.

QUESTIONI

La comprensione della pronuncia in commento e dell'elemento di novità che la connota suggerisce di richiamare alcuni punti fermi nella giurisprudenza di legittimità. In primo luogo, la violazione dei criteri indicati dall'art. 330, comma 1, c.p.c. produce una mera nullità della notifica con possibilità di rinnovazione ex art. 291 c.p.c. oppure di sanatoria per costituzione della parte (v. Cass., sez. II, 26 maggio 1994, 5156; Cass., sez. lav., 24 luglio 1998, n. 7283; Cass., sez. lav., 11 giugno 2004, n. 11140). In secondo luogo, nell'ambito della sua elaborazione giurisprudenziale in materia, la Suprema Corte ha introdotto la categoria dell'inesistenza della notifica, la quale ricorre ogniqualvolta l'atto venga consegnato a persona o in luogo privi di alcun collegamento con il suo effettivo destinatario (per alcune esemplificazioni, cfr. Cass., sez. V, 15 gennaio 2007, n. 716; Cass., sez. II, 18 febbraio 2008, n. 3970). La gravità di quest'ultima patologia è tale da escludere qualsiasi sanatoria (cfr. Cass., sez. III, 19 gennaio 2016, n. 759). La novità della sentenza in esame (anticipata da Cass., sez. III, 29 maggio 2013, n. 13451) è quella di aver ammesso una convalidazione oggettiva per raggiungimento dello scopo (costituzione dell'intimato e sua difesa nel merito) di un'ipotesi tradizionalmente ricondotta alla più ampia categoria dell'inesistenza e quindi di per sé insanabile (cfr. Cass., sez. I, 17 aprile 2007, n. 741; Cass. sez. V, 27 luglio 2012, n. 13477). In sintesi, dunque, l'astratto verificarsi di una situazione di inesistenza della notifica del gravame non determina, in automatico, l'inammissibilità di quest'ultimo, dovendosi in ogni caso valutare se la stessa abbia consentito all'impugnato l'esercizio del proprio diritto di difesa.

Centro Studi Forense – Euroconference consiglia:

DIRITTO BANCARIO

Collocazione del credito ipotecario in via privilegiata ex art. 2855

C.C.

di **Fabio Fiorucci**

Nell'ipotesi di credito garantito da ipoteca – categoria cui sono riconducibili i mutui ordinari e fondiari -, sono assistiti dal privilegio ipotecario *ex art. 2855 c.c.*:

- il capitale iscritto nei limiti del credito effettivamente esistente, comprensivo degli interessi maturati sino al momento dell'iscrizione. In particolare, nei contratti di mutuo il capitale è costituito dal capitale mutuato meno la somma di tutte le frazioni imputate a capitale delle rate di ammortamento venute a scadenza e pagate;
- le spese accessorie, ossia le spese per la costituzione di ipoteca volontaria (ma non le spese sostenute per la stipula del contratto di mutuo, anche se contestuale alla costituzione di ipoteca), le spese di iscrizione (imposta ipotecaria, spese per copie, ecc.) e di rinnovazione nonché le spese ordinarie occorrenti per l'intervento nel processo di esecuzione (cioè le spese legali sostenute nel corso del processo esecutivo eventualmente liquidate dal giudice). La Cassazione ha altresì stabilito che l'iscrizione al passivo concorsuale del credito derivante da un mutuo ipotecario non fa collocare nello stesso grado anche il credito relativo alle spese per l'anticipata estinzione del mutuo, per premi di assicurazione e per i c.d. 'rischi di cambio'; ciò in quanto l'art. 2855, 1° co., c.c. fa riferimento a specifiche spese relative alla costituzione, iscrizione e rinnovazione dell'ipoteca, non assimilabili a quelle garanzie supplementari correlate a determinati rischi, da cui la banca ha inteso premunirsi (Cass. 2213/2009);
- gli interessi corrispettivi, al tasso convenzionale enunciato nell'iscrizione ipotecaria per l'anno in corso e le due annate anteriori il giorno del pignoramento (o, in caso di azionamento del credito in via di intervento, a tale momento). L'enunciazione nella iscrizione ipotecaria della misura degli interessi è condizione per il riconoscimento della prelazione sugli stessi: pertanto, è necessario che nella nota di iscrizione sia indicato il tasso di interesse, con specificazione della percentuale oppure con qualsiasi altro elemento che consenta di ricavarne la misura. Qualora tali interessi non risultassero dalla nota ipotecaria, essi devono essere collocati nel progetto come crediti chirografari;
- gli interessi legali dalla fine dell'anno in corso alla data del pignoramento (o di azionamento del credito in via di intervento) e fino alla data della vendita, ma di fatto quella di deposito del decreto di trasferimento: il riferimento è agli interessi – di qualunque natura, non rilevando se qualificabili come corrispettivi o moratori – iscritti e maturati successivamente all'annata in corso (Cass. 6403/2015; Cass. 17044/2014; Cass., 23164/2014; Cass. 775/2013).

Sono, invece, ammessi al chirografo, secondo l'opinione prevalente della Suprema Corte, gli interessi moratori (Cass. 11033/1997; Cass. 4129/1999; Cass. 10070/1999; Cass. 18312/2007; Cass. 21998/2011; Cass. 13831/2013; Cass. 775/2013). Parimenti esclusi dal privilegio ipotecario sono gli interessi maturati anteriormente al biennio (salvo che vi sia stata una successiva e distinta iscrizione ipotecaria specificamente fatta per essi).