

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto emesso in data 30 gennaio 2004 il Tribunale di Como, Sezione Distaccata di Cantù, ingiungeva a Vittorio Anzani la consegna in favore di Davide e Luigi Rho di due assegni bancari della Cassa Rurale ed Artigiana datati 15.1.2004 consegnati al primo da De Francesco Nunziata per l'importo di euro 10.500,00 ciascuno ed intestati rispettivamente ai secondi, assumendo che l'Anzani non aveva messo a disposizione gli assegni benché tenuto a consegnarli ad essi entro il 15.1.2004.

Con atto di citazione regolarmente notificato, Vittorio Anzani conveniva in giudizio Davide e Luigi Rho nonché De Francesco Nunziata Sabrina chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo emesso nonché, nei confronti della sola De Francesco, la condanna al pagamento della somma di euro 3.300,00 oltre accessori, a titolo di corrispettivo per il mandato svolto oltre al risarcimento dei danni da liquidarsi equitativamente nonché di essere garantito in caso di condanna al pagamento di somme in favore dei Rho.

A fondamento dell'opposizione, l'Anzani, pur non contestando che De Francesco Nunziata Sabrina gli aveva depositato i predetti assegni con l'incarico fiduciario di consegnarli ai Rho a saldo del corrispettivo per la cessione alla prima delle quote della società Cugini Rho sas, eccepiva preliminarmente il difetto di legittimazione attiva dei Rho in quanto, configurandosi un mandato irrevocabile conferitogli dalla De Francesco anche nell'interesse dei terzi (e non in favore del terzo), non sussisteva alcun obbligo diretto verso i primi; che era inefficace la revoca del mandato inviata dalla De Francesco la quale lo aveva diffidato dall'eseguire il mandato; che comunque l'obbligo di consegnare ai Rho gli assegni era stato già adempiuto.

Si costituivano in giudizio gli opposti, contestando la fondatezza dell'opposizione di cui chiedevano il rigetto in quanto il rapporto contrattuale non era qualificabile come mandato nell'interesse del terzo bensì come promessa unilaterale ex art 1988 c.c. ovvero come deposito in favore del terzo sottoposto a termine. Chiedevano, in via riconvenzionale, la condanna dell'opponente al risarcimento dei danni per aver ritardato la consegna degli assegni; chiedevano, altresì, di essere autorizzati a chiamare in giudizio De Francesco Nunziata Sabrina onde essere garantiti in caso di condanna al pagamento di somme in favore di Vittorio Anzani.

Disposto il differimento dell'udienza, si costituiva in giudizio De Francesco Nunziata Sabrina che eccepiva preliminarmente l'inammissibilità della domanda di garanzia spiegata dall'opponente non essendo possibile nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo la chiamata diretta in

giudizio di terzi e nel merito ne chiedeva il rigetto. Deduceva altresì l'infondatezza della domanda di garanzia spiegata dagli opposti Rho nei suoi confronti, chiedendone il rigetto.

Acquisiti i documenti prodotti ed assunte le prove orali richieste, all'udienza del 18 ottobre 2006 la causa era trattenuta in decisione sulle precisate conclusioni delle parti, previa concessione dei termini ex art 190 cpc per il deposito di conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Anzitutto, il soddisfacimento integrale delle ragioni di credito portate dal decreto d'ingiunzione oggetto della presente opposizione determina la cessazione della materia del contendere limitatamente a tale domanda per il sopravvenuto disinteresse delle parti alla prosecuzione del giudizio, in quanto è pacifico (e comunque risulta dal verbale in atti) che in data 4.2.2004 l'opponente Anzani ha consegnato agli opposti Rho gli assegni oggetto di causa (doc 1 fasc opponente).

La declaratoria suddetta non esime, tuttavia, il giudice dal provvedere sulle spese del giudizio, valutando se sussistano giusti motivi di totale o parziale compensazione ovvero attribuendo interamente le spese all'una o all'altra parte secondo il criterio - ripetutamente affermato dal S.C. - della cosiddetta soccombenza virtuale (cfr. Cass. 9 aprile 1997, n. 3075).

Sul punto, premesso che l'ingiunzione è fondata sull'omessa consegna ai Rho di due assegni da parte dell'Anzani, rileva il giudice che le motivazioni su cui si fonda l'opposizione di quest'ultimo non sono fondate.

Le parti controvertavano sia in ordine alla qualificazione giuridica del negozio (mandato o deposito nell'interesse del terzo o a favore del terzo, promessa di pagamento) sia in ordine a chi spettasse chiedere la restituzione degli assegni, negando l'opponente il diritto dei convenuti opposti di pretendere la consegna degli assegni.

In fatto, è pacifico tra le parti che Rho Davide e Rho Luigi avevano pattuito la cessione delle quote sociali della Cugini Rho sas in favore di De Francesco Nunziata Sabrina al prezzo di euro 151.000,00 da versare, in parte (per euro 130.000,00), alla firma del rogito e in parte (per euro 21.000,00) mediante due assegni emessi dalla De Francesco, per la somma di euro 10.500,00 intestati a ciascuno dei Rho.

E' altrettanto incontestato (e comunque risulta dalla scrittura prodotta del 15.10.2003) che i predetti due assegni dovevano rimanere depositati nelle mani del commercialista Dott. Vittorio Anzani, il quale - alla scadenza del termine del 15.1.2004 - avrebbe dovuto consegnarli ai Rho a saldo del corrispettivo della cessione delle quote (cfr. doc. 4 fasc opponente).

E' pacifico poi che il differimento del versamento di parte del corrispettivo aveva la funzione di consentire alla De Francesco, cessionaria delle quote sociali, di mantenere liquidità per avviare l'attività commerciale.

Dall'interpello formale reso dall'Anzani, emerge che i Rho avevano accettato la proposta della De Francesco di consegnare al commercialista gli assegni a garanzia del futuro adempimento del prezzo (verbale udienza 21.9.2005). Del resto tali circostanze risultano confermate dalle teste Calalera (verbale udienza del 14.12.2005).

Deve dunque ritenersi che la De Francesco, d'accordo con l'Anzani e con il consenso dei Rho, aveva consegnato fiduciarmente nelle mani dell'Anzani i due assegni, con l'obbligo di quest'ultimo di consegnarli direttamente ai Rho alla scadenza di un termine prestabilito a titolo di saldo del corrispettivo dell'acquisto di quote sociali da parte della De Francesco.

Ciò posto, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'opponente secondo cui il rapporto contrattuale sarebbe annoverabile nell'ambito del mandato anche nell'interesse dei terzi, la fattispecie portata all'attenzione del Tribunale è qualificabile piuttosto come un contratto di deposito in garanzia che rinvia la sua disciplina nell'art 1773 c.c. che prevede il cd deposito anche nell'interesse del terzo (arg ex CC n. 2041/1968).

Al riguardo, va precisato che il deposito in garanzia può realizzarsi: 1) attraverso un contratto nell'interesse del terzo disciplinato dall'art 1773 c.c. in cui il depositante rimane l'unico creditore cui spetta di ottenere la restituzione della cosa sia pure con il consenso del terzo (arg ex CC n. 2108/1964; n. 132/1958), con la conseguenza che il depositario non assume alcuna obbligazione nei confronti del terzo, che resta estraneo al rapporto e non ha azione diretta contro le parti contraenti per la realizzazione del suo interesse; ovvero, al contrario: 2) attraverso un contratto a favore del terzo promissario disciplinato invece dagli artt 1411 e ss c.c., quando sia specificamente pattuito il diritto di quest'ultimo di chiedere la restituzione della cosa e quando quest'ultimo, aderendo alla convenzione tra depositante (stipulante) e depositario (promittente), renda irrevocabile la stipulazione, con la conseguente legittimazione diretta del terzo a chiedere l'adempimento nei confronti del promittente.

La distinzione tra le due figure, come ha avuto modo di sostenere un'autorevole dottrina, dipende dalla comune intenzione delle parti ai sensi dell'art 1362 e ss c.c., occorrendo stabilire se il terzo, oltre al potere di impedire che il depositario restituisca al depositante la cosa in custodia (negando il suo consenso, CC n. 2108/1964), abbia acquistato anche il diritto alla restituzione della cosa (arg ex CC n. 2041/1968, cit.).

Utili riferimenti per rendere più nitida in astratto la distinzione, alquanto sottile, tra il deposito anche nell'interesse del terzo ed il deposito a favore del terzo, possono rinvenirsi proprio nella previsione codicistica dell'art 1773 c.c..

Come è stato esattamente osservato dalla dottrina, la disposizione citata si riferisce testualmente al solo deposito effettuato anche nell'interesse del terzo, ossia a quelle ipotesi in cui il deposito non viene effettuato nell'interesse esclusivo del depositante, le quali non costituiscono un contratto a favore di terzo, ma sono solo soggette ad una particolare disciplina a tutela dell'interessato al deposito che prevede appunto che la cosa possa essere restituita al depositante solo con il consenso dell'interessato. Ricorre, invece, la fattispecie del deposito a favore del terzo quando viene pattuito che la cosa vada restituita esclusivamente al terzo beneficiario del deposito (arg ex CC n. 853/1964; n. 340/1962; n. 1960/1962; diversamente n. 2875/1967).

Con riguardo al caso in esame si possono quindi evidenziare tre circostanze di fatto fondamentali:

- a. il deposito dei due assegni bancari dalla De Francesco (depositante) all'Anzani (depositario) per l'importo di euro 10.500,00 ciascuno intestati a Rho Daniele e Rho Luigi;
- b. l'assunzione da parte del depositario nei confronti del depositante dell'obbligo di custodia dei titoli da consegnare ai Rho (terzi) a garanzia dell'adempimento del pagamento del corrispettivo in loro favore entro il 15.1.2004;
- c. l'adesione dei terzi che hanno manifestato l'intento di beneficiare del contratto di deposito;
- d. l'interesse dello stipulante di ottenere una dilazione nel pagamento del corrispettivo della cessione delle quote nonché l'interesse del terzo di avere la consegna degli assegni entro un termine prefissato.

L'accertamento di tali circostanze fattuali, ivi compresa anche la condotta del terzo, giustifica la qualificazione giuridica della fattispecie come quella di contratto deposito in garanzia a favore del terzo disciplinato dall'art. 1411 c.c. in quanto ne sussistono gli elementi costitutivi.

Infatti, alla luce degli elementi disponibili, l'accordo negoziale tra stipulante - depositante (De Francesco) e promittente - depositario (Vittorio Anzani) prevedeva la consegna di un oggetto (due assegni bancari) al depositario per garantirne la conservazione, durante la pendenza di un termine, al cui verificarsi il depositario non doveva restituirlo al depositante ma bensì soltanto consegnarlo al terzo creditore (Davide e Luigi Rho), in funzione dell'interesse della De Francesco di assicurare il pagamento del saldo del corrispettivo per la cessione di quote sociali secondo modalità dilazionate.

Orbene, dato tale inquadramento, può ritenersi che incombeva al depositario alla scadenza del termine previsto l'obbligo di effettuare la prestazione ai terzi (cioè di consegnare gli assegni) e

che il terzo, avendo accettato il deposito aveva acquistato il diritto anche nei confronti del depositario, era quindi legittimato a pretendere direttamente da quest'ultimo la prestazione della cosa, con la conseguente *legitimatio ad causam* nei confronti del depositario e dunque il potere di evocarlo direttamente in giudizio.

E' poi incontestato, come peraltro risulta dalla documentazione e della corrispondenza prodotta, l'inadempimento imputabile al depositario il quale, scaduto il termine del 15.1.2004, non aveva consegnato ai terzi gli assegni ricevuti in custodia dal depositante né può valere a giustificare l'inadempimento la diffida di segno opposto (diretta ad impedire la consegna degli assegni) intimata dallo stipulante - depositante in data 16.1.2004 (cfr doc. 6, non potendo avere rilievo in quanto provenienti da persona diversa dal debitore la diffida di cui al doc. 5) in quanto la De Francesco (stipulante) aveva perso il potere di revocare l'attribuzione, avendo il terzo (Rho) dichiarato di profittare dell'accordo sia nei confronti del promittente che dello stipulante.

In tali rilievi rimangono assorbite tutte le altre eccezioni sollevate dall'opponente, con la conseguenza che il decreto ingiuntivo avrebbe trovato integrale conferma.

Deve poi esaminarsi la domanda formulata dall'opponente nell'atto di citazione nei confronti della terza chiamata De Francesco, citata direttamente in giudizio per l'udienza di prima comparizione unitamente ai convenuti opposti.

Tale domanda, per come proposta, è inammissibile.

Sul punto si registrano, in giurisprudenza, due opposti orientamenti.

Il primo, maturato nella giurisprudenza di merito, afferma che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, qualora l'opponente, attore formale ma convenuto sostanziale, voglia chiamare un terzo nel processo, è onerato di citarlo - a pena di decadenza - con lo stesso atto di opposizione convenendolo per la prima udienza insieme all'opposto senza dover chiedere l'autorizzazione al giudice (Trib. Casale Monferrato Ordinanza del 22/12/2003; Trib. Milano Sentenza 28/11/2002; Pretura Torino Ordinanza del 31/07/1996). In tale ottica, il precedente giudice designato alla trattazione della presente causa (in data antecedente alla variazione tabellare che ha interessato questo ufficio) non aveva accolto l'istanza formulata dall'opponente di spostare la prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 bis cod. proc. civ., ritenendo tuttavia ammissibile la citazione diretta del terzo per la prima udienza indicata.

Il secondo orientamento, consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità e che il Tribunale ritiene di condividere, afferma che l'opponente - debitore, che mantiene la posizione naturale di convenuto - qualora intenda chiamare in causa un terzo - ha l'onere di chiederne l'autorizzazione

al giudice, a pena di decadenza con l'atto di opposizione, non potendo ne' convenirlo in giudizio direttamente con la citazione ne' chiedere il differimento della prima udienza, non ancora fissata (arg ex CC n. [13272](#) del 16/07/2004; CC n. [8718](#) del 27/06/2000).

Infatti, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore, l'opponente quella di convenuto, ciò che esplica i suoi effetti non solo nell'ambito dell'onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti. Ne consegue che il disposto dell'art. 269 cod. proc. civ., che disciplina le modalità della chiamata di terzo in causa, non si concilia con il procedimento instaurato tramite l'opposizione al decreto, dovendo in ogni caso l'opponente citare unicamente il soggetto che ha ottenuto detto provvedimento, non potendo le parti originariamente essere altri che il soggetto istante per l'ingiunzione di pagamento ed il soggetto nei cui confronti la domanda è diretta.

Pertanto, deve essere dichiarata la nullità della chiamata del terzo effettuata con l'atto di opposizione.

Deve poi essere esaminata la domanda riconvenzionale formulata dagli opposti per il risarcimento dei danni.

Anche tale domanda è inammissibile.

Infatti, nell'ordinario giudizio di cognizione, che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, solo l'opponente, in via generale, nella sua posizione sostanziale di convenuto, può proporre domande riconvenzionali, ma non anche l'opposto, che, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione, potendo a tale principio logicamente derogarsi solo quando, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, la parte opposta si venga a trovare a sua volta in una posizione processuale di convenuto cui non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione (eventuale) di una "reconventio reconventionis" (arg ex CC n. [21245](#) del 29/09/2006).

Poiché la domanda di risarcimento dei danni conseguenti alla ritardata restituzione degli assegni spiegata dagli opposti non è conseguenza di alcuna domanda formulata dall'opponente, il quale si è limitato a chiedere la revoca del decreto ingiuntivo, spiegando invece soltanto nei confronti della terza chiamata De Francesco domanda di condanna al pagamento del corrispettivo per l'attività di depositario svolta e di risarcimento dei danni conseguenti oltre che di garanzia per

essere tenuto indenne di eventuali conseguenze negative, la stessa domanda risarcitoria deve ritenersi inammissibile.

In tali pronunce, restano assorbite tutte le altre domande di garanzia spiegate dalle parti.

Sussistono giusti motivi, attesa la reciproca parziale soccombenza nonché la particolare complessità e delicatezza delle questioni giuridiche trattate, per disporre la integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione o deduzione disattesa, così provvede:

1. dichiara cessata la materia del contendere sull'opposizione al decreto ingiuntivo;
2. dichiara inammissibili tutte le altre domande;
3. dichiara la integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

Cantù, 10 marzo 2007

IL GIUDICE