

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, segreteria del Consiglio Superiore della Magistratura) - Vittorio CORASANITI (Magistrato) - Francesco ELEFANTE (Magistrato) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Procedimento per decreto ingiuntivo: il caso del ricorrente che chiama in causa il terzo.

In tema di opposizione a decreto ingiuntivo, anche tardiva ai sensi dell'art. [650](#) c.p.c., 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 e l'opponente quella di convenuto, il che esplica i suoi effetti anche in ordine ai poteri e alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti. Ne consegue che, ai fini della chiamata in causa del terzo da parte dell'opposto, attore in senso sostanziale, trova applicazione, non l'art. [269](#) c.p.c., comma 2, ma il terzo comma della stessa disposizione, essendo la detta chiamata subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del giudice istruttore, che l'esigenza dell'estensione del contraddittorio al terzo sia derivata effettivamente dalle difese dell'opponente, convenuto in senso sostanziale.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 7.6.2013, n. 14444

...omissis...

2. - Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 269 c.p.c.) ci si duole che la Corte d'appello abbia escluso la nullità della sentenza di primo grado per non essere stata consentita la chiamata del terzo in giudizio. La censura si chiude con il quesito "se è esclusa l'applicazione al processo di opposizione ex art. 650 c.p.c., delle norme che regolano la tempestiva opposizione a decreto ingiuntivo e se quindi è incorsa in violazione e falsa applicazione degli

artt. 101 e 269 c.p.c., la Corte d'appello di Milano nella statuizione con la quale ha respinto la censura di nullità della sentenza del giudice di primo grado, per non avere questi consentito nel processo ex art. 650 c.p.c., la chiamata del terzo in giudizio che era stata ritualmente formulata dalla Lorena s.r.l. nel giudizio di primo grado".

Con il quinto mezzo - che per ragioni di connessione va esaminato congiuntamente - si pone, sotto il profilo dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, la questione "se la parte convenuta in giudizio per risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c., possa formalizzare la chiamata ex art. 106 c.p.c., di un terzo in causa al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantita".

2.1. - La complessiva doglianza muove dal presupposto che la chiamata in causa del terzo ad opera dell'opposto in sede di opposizione tardiva non sarebbe soggetta ad autorizzazione del giudice adito, il quale sarebbe tenuto ex art. 269 c.p.c., a disporre lo spostamento dell'udienza chiesta dall'opposto nella comparsa di risposta.

La censura è priva di fondamento, essendo erronea la premessa interpretativa che la sostiene.

Invero, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, anche tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c., 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 e l'opponente quella di convenuto, il che esplica i suoi effetti anche in ordine ai poteri e alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti. Ne consegue che, ai fini della chiamata in causa del terzo da parte dell'opposto, attore in senso sostanziale, trova applicazione, non l'art. 269 c.p.c., comma 2, ma il terzo comma della stessa disposizione, essendo la detta chiamata subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del giudice istruttore, che l'esigenza dell'estensione del contraddittorio al terzo sia derivata effettivamente dalle difese dell'opponente, convenuto in senso sostanziale (cfr. Cass., Sez. 1^a, 27 giugno 2000, n. 8718; Cass., Sez. 3^a, 27 gennaio 2003, n. 1185; Cass., Sez. 3^a, 1 marzo 2007, n. 4800).

3. - Il secondo mezzo (violazione degli artt. 615 e 650 c.p.c.) sostiene che, di fronte alla minaccia dell'esecuzione forzata in base ad un decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per mancata opposizione, l'ingiunto che eccepisca l'inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo, perchè nei suoi riguardi non sarebbe mai stata eseguita un'attività di notifica giuridicamente qualificabile come tale, deve

proporre opposizione all'esecuzione forzata ex art. 615 c.p.c., e non opposizione ex art. 650 c.p.c..

3.1. - Il motivo è infondato.

Poichè nella specie la Be., oltre a dolersi della inesistenza della notificazione del decreto ingiuntivo, ha chiesto anche l'accertamento dell'infondatezza nel merito, per il difetto della titolarità passiva del rapporto obbligatorio, delle ragioni creditorie della s.r.l. Lorena Creazioni azionate con il decreto ingiuntivo emesso, correttamente essa ha esperito, nel termine di cui all'art. 650 c.p.c., comma 3, il rimedio dell'opposizione tardiva (cfr. Cass., Sez. 3[^], 6 luglio 2001, n. 9205; Cass., Sez. 3[^], 25 maggio 2007, n. 12251; Cass., Sez. 3[^], 13 novembre 2009, n. 24027).

Non v'è dubbio che quando il decreto di ingiunzione sia stato notificato ad un terzo e non alla parte intimata (cioè quella a cui è stato ingiunto il pagamento) la notificazione non può, in sè, trasformare il terzo in "parte" e quindi determinare nei suoi confronti la formazione della cosa giudicata; sicchè il destinatario della notificazione del decreto che non sia stato parte di quel rapporto obbligatorio può, ancora in sede esecutiva, dimostrare la diversità soggettiva tra il destinatario dell'ingiunzione, quindi, a monte, della domanda di condanna da parte del creditore, ed il destinatario della notificazione del decreto, nonchè del precetto, nei cui confronti il creditore abbia improvvidamente o comunque erroneamente minacciato l'esecuzione (Cass., Sez. 3[^], 30 agosto 2011, n. 17802).

Ciò tuttavia non toglie che quando, in caso di omonimia, vi possa essere dubbio sull'effettiva diversa identità del debitore (nei cui confronti cioè la domanda è stata proposta ed al quale l'ingiunzione è diretta) e soggetto, invece, destinatario della notificazione, sussiste, altresì, la legittimazione a proporre opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, ex art. 650 c.p.c., ed in tal caso l'accertamento da compiere comprende anche il fatto costitutivo del credito, sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti del rapporto obbligatorio (Cass. n. 17802 del 2011, cit.).

4. - Con il terzo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 650 c.p.c.) la ricorrente, premesso che la relata di notifica redatta dall'ufficiale giudiziario in calce alla copia conforme del decreto ingiuntivo fa prova fino a querela di falso in merito a tutti gli adempimenti ex art. 140 cod. proc. civ., pone il quesito se sia ammissibile l'opposizione a decreto ingiuntivo quando, avvenuta regolarmente la notifica ex art. 140 c.p.c., l'intimato si sia limitato a dedurre di non avere avuto tempestiva conoscenza della formalità della notifica.

3.1. - Il quesito che corredata la censura non coglie la ratio decidendi.

...omissis...

Tanto premesso, l'opponente non aveva nella specie l'onere di dimostrare, altresì, di non avere avuto tempestiva conoscenza del decreto. Infatti, con riguardo all'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., l'onere dell'ingiunto di dimostrare che, a causa della nullità, egli non ha avuto conoscenza del decreto, non sussiste nel caso in cui manchino gli elementi essenziali del procedimento notificatorio (Cass., Sez. Lav., 11 dicembre 1993, n. 12224). Per stabilire se sia ammissibile una impugnazione tardivamente proposta, sul presupposto che l'impugnante non abbia avuto conoscenza del processo a causa di un vizio della notificazione dell'atto introduttivo, la giurisprudenza di questa Corte (Sez. III, 3 luglio 2008, n. 18243) distingue due ipotesi: se la notificazione è (come nella specie) inesistente, la mancata conoscenza del decreto da parte del destinatario si presume iuris tantum, ed è onere dell'altra parte dimostrare che l'impugnante ha avuto comunque contezza del processo; se invece la notificazione è nulla, si presume iuris tantum. la conoscenza del decreto, e dovrà essere quest'ultimo a provare che la nullità gli ha impedito la materiale conoscenza dell'atto.

5. - Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per ciò che riguarda la conferma della sentenza di primo grado in merito alla condanna ex art. 96 c.p.c..

5.1. - Il motivo è infondato, perchè dagli atti processuali emerge che, sin dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 650 c.p.c., l'opponente ha proposto domanda di risarcimento dei danni nei confronti di Lorena in relazione all'"illegittima, grave e pregiudizievole iniziativa dell'opposta", avvenuta mediante notificazione del decreto ingiuntivo ad un soggetto diverso dal destinatario del provvedimento ed in luogo estraneo a quest'ultimo e poi attraverso la notificazione di un atto di precetto con l'intimazione di pagamento a chi era manifestamente privo di legittimazione passiva. Tale domanda di risarcimento del danno per lite temeraria - risulta dalla sentenza di primo grado - è stata "ribadita a verbale dell'udienza del 12 gennaio 1999" e poi confermata in sede di precisazione delle conclusioni con la richiesta di "condannare Lorena Costruzioni s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni subiti a causa dell'illegittima notificazione dell'atto di precetto e di ogni altro atto".

6. - Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controricorrente, che liquida in Euro 1.700, di cui Euro 1.500 per compensi, oltre ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 7 giugno 2013

La Nuova Procedura Civile