

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Opposizione all'esecuzione con domanda riconvenzionale subordinata: la controversia è soggetta alla sospensione feriale dei termini?

In sede di opposizione all'esecuzione nel caso in cui l'opposto abbia formulato una domanda riconvenzionale subordinata, volta ad ottenere nel caso di accoglimento dell'opposizione, un nuovo accertamento sulla situazione sostanziale consacrata nel titolo esecutivo, la controversia è soggetta alla sospensione feriale dei termini soltanto se la sentenza abbia accolto l'opposizione e, quindi, abbia deciso sulla riconvenzionale. Viceversa non vi resta soggetta nel caso di rigetto dell'opposizione, in quanto solo l'esito positivo dell'impugnazione della relativa decisione può comportare il successivo ingresso dell'esame della domanda riconvenzionale davanti al giudice d'appello o davanti al giudice di rinvio.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 21.1.2014, n. 1123

...omissis...

La risposta, con riferimento all'esercizio del diritto di impugnazione con il

ricorso per cassazione è negativa.

5.2.1. Queste le ragioni.

La domanda riconvenzionale della xxx era stata proposta in via subordinata all'eventuale accoglimento dell'opposizione con l'annullamento della transazione e per ottenere il riconoscimento di quanto dovuto in relazione al modo di essere del rapporto con il ... anteriormente ad essa.

Nel momento iniziale del processo l'esistenza del nesso di subordinazione della domanda riconvenzionale all'eventuale accoglimento dell'opposizione, rendendo dipendente la trattazione della riconvenzionale dalla decisione sull'opposizione e, quindi, soltanto eventuale, comportava che la controversia e la trattazione fossero sottratte all'operare della sospensione dei termini, perchè la trattazione doveva riguardare soltanto l'opposizione all'esecuzione.

Risulta, tuttavia, che il Tribunale di Pesaro diede ingresso anche alla trattazione della domanda riconvenzionale, perchè in sede decisoria, come emerge dalla sua sentenza (pp. 16-17), una volta accolta l'opposizione con la declaratoria dell'esistenza dell'invocata annullabilità della transazione ai sensi dell'art. 1439 c.c. e dell'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione sulla base delle cambiali emesse in esecuzione della stessa, esaminò e decise anche la domanda di risarcimento danni del ... (dipendente da quella principale di opposizione) e, determinato il danno a suo dire dal medesimo subito, diede rilievo alla posizione della ... pregressa alla transazione determinando anche la sua posizione creditoria e procedendo, non si sa da chi e come investitore, ad una espressa compensazione fra il dovuto accertato a titolo risarcitorio a favore del ed il dovuto a favore della C..., sino a pervenire all'individuazione di un dovuto residuo a favore del ... di L. 974.203.000, pari ad Euro 503.133,86 (oltre accessori).

Essendo stata decisa anche la domanda riconvenzionale della xxx ed essendo, dunque, stato sciolto il nesso di subordinazione con cui quella domanda era stata proposta, - in quanto la decisione era relativa a due domande non soggette alla sospensione (opposizione e domanda conseguente di risarcimento danni) e ad una, la riconvenzionale, che vi era soggetta, l'esercizio del diritto di impugnazione, potendo attingere da parte della soccombente xxx sia la decisione sull'opposizione sia la decisione sulla propria domanda subordinata, sia soltanto quest'ultima, evidentemente non poteva che essere regolato che dalla legge applicabile alla riconvenzionale, secondo i principi innanzi richiamati.

L'appello principale della Cbbbb, come si legge dalle conclusioni riportate nella sentenza impugnata, si concretò in principalità nella richiesta di riforma della sentenza di primo grado con il rigetto dell'opposizione all'esecuzione e, per l'ipotesi di conferma di tale rigetto e dell'annullamento della transazione, nella riproposizione della domanda riconvenzionale subordinata intesa ad ottenere la condanna di una somma di Euro 611.740,62 (oltre accessori) in forza dello stato del rapporto all'atto della transazione.

L'appello incidentale dei qui ricorrenti si concretò nella richiesta di parziale riforma della sentenza del primo giudice con declaratoria della nullità della transazione, richiesta di attribuzione di un maggiore danno e di quantificazione del credito della xxx in minor misura, con ogni conseguente statuizione in ordine al saldo finale tra le parti.

Ora, all'esito della decisione sull'appello principale della Canone e del rigetto dell'opposizione, la sentenza di primo grado è stata interamente riformata con

una statuizione che ha riguardato la sola domanda di opposizione all'esecuzione e che ha considerato, in conseguenza del suo rigetto, rigettata anche la consequenziale domanda di risarcimento danni xxxx ma anche, per quello che interessa, la domanda riconvenzionale della xxxx, che per effetto della decisione di rigetto dell'opposizione è tornata ad essere in nesso di subordinazione con l'accoglimento dell'opposizione.

Essendosi concentrata la decisione della controversia sulla sola domanda inerente l'opposizione all'esecuzione (e, di riflesso, su quella con essa cumulata di risarcimento danni proposta dal xxx l'esercizio del diritto di impugnazione con il ricorso per cassazione spettava agli opposenti nel merito e doveva riguardare, come ha riguardato, necessariamente il rigetto della loro opposizione. Alla xxxx vittoriosa nel merito, spettava eventualmente la possibilità di un ricorso incidentale condizionato soltanto quanto al rigetto del primo motivo di appello, relativo alla prescrizione dell'azione di annullamento della transazione, disattesa dal Tribunale. Inoltre, la xxx avrebbe potuto dolersi della statuizione sulle spese giudiziali ove ritenuta insufficiente nel quantum.

Da tanto consegue che la controversia per come decisa dalla Corte territoriale ed in ragione del tenore e dell'oggetto della sua decisione risultava esclusivamente una controversia sul diritto di procedere all'esecuzione e, dunque, non soggetta alla sospensione dei termini per il periodo feriale.

La sussistenza della riconvenzionale della xxx era divenuta irrilevante, perchè il nesso di subordinazione della sua trattazione, era ridivenuto esistente e, pertanto, si determinava la sua irrilevanza ai fini della individuazione della disciplina applicabile secondo la L. n. 742 del 1969.

A tali conclusioni si deve pervenire considerando che esse sono giustificate alla luce di quanto si è già statuito affermando che xxxx in sede di opposizione all'esecuzione la parte procedente all'esecuzione abbia chiesto la reiezione dell'opposizione e, per il caso in cui quest'ultima venga accolta, abbia svolto domanda riconvenzionale subordinata intesa ad ottenere un nuovo accertamento sulla situazione sostanziale consacrata nel titolo esecutivo al fine della eventuale costituzione, con la conseguente condanna, di un nuovo titolo esecutivo, la controversia diventa soggetta alla sospensione dei termini per il periodo feriale, in ipotesi applicabile alla domanda riconvenzionale, soltanto se la sentenza abbia accolto l'opposizione e, quindi, abbia deciso anche sulla riconvenzionale. Non vi resta soggetta se la decisione non abbia sciolto il nesso di subordinazione condizionante l'esame della riconvenzionale ed abbia deciso solo sull'opposizione rigettandola e, quindi, l'impugnazione riguardi solo l'opposizione, senza che rilevi che l'esito della impugnazione possa poi comportare il successivo ingresso dell'esame della riconvenzionale davanti al giudice d'appello o davanti al giudice di rinvio dalla cassazione (così Cass. n. 3611 del 2011).

La ragione giustificativa di tale principio è che, quando la controversia si concentra lo sulla domanda di opposizione all'esecuzione e riprende rilievo il nesso di subordinazione della domanda riconvenzionale dell'esecutante, riguardano la lite soltanto detta opposizione ed essendo possibile che l'esame della riconvenzionale subordinata proceda solo se ed in quanto l'opposizione venga decisa con il suo accoglimento, sarebbe irragionevole che le esigenze di urgenza della trattazione del giudizio di opposizione vengano derogate per la presenza di un cumulo che non è attuale e lo può diventare solo dopo la decisione sull'opposizione.

E' da rilevare che le conclusioni esposte non sono in alcun modo in contrasto con quanto a suo tempo opinò Cass. n. 4930 del 1988, perchè nel caso da essa deciso la controversia nella quale, di fronte all'opposizione all'esecuzione il creditore aveva svolto domanda riconvenzionale diretta, per il caso che l'opposizione fosse stata accolta, all'accertamento di un nuovo titolo esecutivo, era stata decisa dal giudice d'appello con la conferma del rigetto dell'opposizione all'esecuzione ed il rigetto anche della riconvenzionale e, dunque, risultava sciolto dalla decisione impugnata in Cassazione il nesso di subordinazione ed esaminata anche la riconvenzionale soggetta alla sospensione, sicchè l'esercizio del diritto di impugnazione in sede di legittimità risultava possibile anche per essa, come poi era stato esercitato in concreto e, dunque, regolato, dal principio per cui quando la decisione riguarda due distinte controversie, l'una soggetta e l'altra no alla sospensione, l'impugnazione che la attinge è regolata dalla sospensione.

E' anche da rilevare che le argomentazioni qui esposte non sono in alcun modo in contrasto con Cass. n. 1150 del 1975, là dove aveva affermato che Non può considerarsi opposizione all'esecuzione ed è quindi sottoposto alla sospensione generale dei termini processuali durante il periodo feriale il giudizio che, dopo il passaggio in giudicato del capo della sentenza concernente la dichiarazione di nullità del precetto, prosegue esclusivamente per la parte relativa al credito nascente dal rapporto sottostante alla cambiale fatta valere come titolo esecutivo, in forza della domanda riconvenzionale proposta in via subordinata dal creditore precedente, convenuto nel giudizio di opposizione. Tale domanda, infatti, da vita ad un giudizio di cognizione che, pur essendo collegato a quello sorto a seguito dell'opposizione all'esecuzione, e da esso distinto e indipendente.

In quella ipotesi era accaduto che la controversia si fosse concentrata solo sulla domanda non soggetta alla sospensione non perchè fosse stato determinato dalla pregressa decisione il ripristino del nesso di subordinazione della riconvenzionale volta alla ricostituzione del titolo, bensì addirittura perchè essa era divenuta l'unica domanda da decidere.

5.2.2. L'esame della questione della tardività si è ritenuto di fare ai fini dell'affermazione, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, dei sopra esposti principi, nonchè in ragione delle conclusioni della Procura Generale presso la Corte.

6. Conclusivamente il ricorso è dichiarato inammissibile.

Peraltro, ove si fosse potuto procedere allo scrutinio dell'unico motivo, dedotto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 nella versione antecedente alla modifica operata dal D.Lgs. n. 40 del 2006, le censure proposte non sarebbero risultate idonee ad integrare un idoneo motivo ai sensi di tale norma, in quanto prospettate con la denuncia di pretese insufficienze ed illogicità della motivazione senza che esse attingano la soglia della decisività nei sensi richiesti dalla giurisprudenza della Corte sull'art. 360 c.p.c., n. 5 nel testo indicato, cioè senza che si offra dimostrazione che se esse non vi fossero state la soluzione data dalla Corte territoriale alla questione della sussistenza della causa di annullabilità della transazione avrebbe potuto essere diversa (si veda Cass. n. 22979 del 2004, seguita da numerose conformi, secondo cui La nozione di punto decisivo della controversia, di cui all'art. 360 cod. proc. civ., n. 5 sotto un primo aspetto si correla al fatto sulla cui ricostruzione il vizio di motivazione avrebbe inciso ed implica che il vizio deve avere inciso sulla

ricostruzione di un fatto che ha determinato il giudice all'individuazione della disciplina giuridica applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio di merito e, quindi, di un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo od estintivo del diritto. Sotto un secondo aspetto, la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato, ove riconosciuto, a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, asserisce al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo, peraltro, necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito e non già la sola possibilità o probabilità di essa.

Infatti, se il vizio di motivazione per omessa considerazione di punto decisivo fosse configurabile sol per il fatto che la circostanza di cui il giudice del merito ha omesso la considerazione, ove esaminata, avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione del fatto diversa da quella adottata dal giudice del merito, oppure se il vizio di motivazione per insufficienza o contraddittorietà fosse configurabile sol perchè su uno specifico fatto appaia esistente una motivazione logicamente insufficiente o contraddittoria, senza che rilevi se la decisione possa reggersi, in base al suo residuo argomentare, il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5 si risolverebbe nell'investire la Corte di Cassazione del controllo sic et simpliciter dell'iter logico della motivazione, del tutto svincolato dalla funzionalità rispetto ad un esito della ricostruzione del fatto idoneo a dare luogo ad una soluzione della controversia diversa da quella avutasi nella fase di merito.).

Il ricorso incidentale condizionato della Canone dev'essere dichiarato inefficace ai sensi dell'art. 334 c.p.c., comma 2 in disparte che sarebbe stato, ove fosse rimasto efficace, assorbito.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo ai sensi del D.M. n. 140 del 2012.

p.q.m.

La Corte, riuniti i ricorsi, dichiara inammissibile il ricorso principale ed inefficace l'incidentale. Condanna i ricorrenti alla rifusione alla resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in Euro diecimilaquattrocento, di cui duecento per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 26 novembre 2013.

Depositato in Cancelleria il 21 gennaio 2014