
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - 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 LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, componente laico C.S.M.).

Opposizione a precetto e opposizione a decreto ingiuntivo: cumulo

L'opposizione a precetto può contenere anche l'opposizione a decreto ingiuntivo se solo attraverso il precetto l'intimato abbia avuto conoscenza del provvedimento monitorio; le due opposizioni possono cumularsi in un unico procedimento allorché un medesimo giudice sia competente per entrambe, secondo gli artt. 27 e 645 c.p.c.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 28.10.2015, n. 15849

...omissis...

1. Il ricorrente con il primo motivo lamenta: "Violazione di legge e falsa applicazione di legge ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento agli artt. 644 c.p.c., e art. 188 c.p.c., nonché agli artt. 139, 645, 647 e 650 c.p.c.", per avere i giudici di merito erroneamente ritenuto l'esistenza di un titolo esecutivo benchè non notificato nei termini di cui all'art. 644 c.p.c.. Comunque l'art. 188 disp. att. c.p.c. prevede che la declaratoria di inefficacia del decreto possa esser chiesta nei modi ordinari, e cioè

anche nelle forme di opposizione all'esecuzione, che ha natura di giudizio di cognizione.

Peraltro, poichè l'opposizione è avvenuta nei quaranta giorni dalla notifica del precetto, poteva esser convertita in opposizione tardiva all'ingiunzione di cui all'art. 650 c.p.c., in quanto il decreto ingiuntivo non gli era stato notificato e la residenza anagrafica del debitore era diversa da quella in cui ha avuto conoscenza del precetto, primo atto che gli ha consentito di conoscere l'ingiunzione.

Il motivo è fondato.

I principi di diritto da applicare nella fattispecie sono i seguenti.

A) La notifica effettuata ex art. 140 cod. proc. civ. richiede che l'ufficiale notificatore indichi specificamente le ragioni di difficoltà materiale per cui non ha potuto procedere secondo le forme previste dall'art. 139 c.p.c., descrivendo, in particolare, le infruttuose ricerche del destinatario nel luogo di residenza, dimora o di domicilio, con conseguente illegittimità della notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c., nel caso in cui il soggetto che promuove la notificazione non abbia usato l'ordinaria diligenza per individuare il luogo di residenza e manchi la prova che l'atto sia pervenuto al destinatario (Cass. 20098 del 2009);

B) nel caso di legittimo ricorso del procedimento di cui all'art. 140 c.p.c., a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 3 del 2010 il termine in cui si realizza l'effetto della conoscibilità dell'atto, ai fini della verifica del rispetto del termine di decadenza per l'impugnazione, non è quello del semplice invio a cura dell'agente postale della raccomandata che da avviso dell'infruttuoso accesso e degli eseguiti adempimenti, stabiliti da tale norma a pena di nullità (deposito della copia dell'atto nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi; affissione dell'avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione del destinatario; notizia del deposito al destinatario mediante raccomandata con avviso di ricevimento), ma decorsi dieci giorni dall'inoltro della raccomandata con avviso di ricevimento (Cass. 7809 del 2010), che deve essere allegata o all'originale dell'atto e la cui mancanza, rendendo impossibile il controllo in ordine alla circostanza che l'avviso sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario, determina la nullità della notificazione (Cass. 24544 del 2008);

C) di fronte alla minaccia dell'esecuzione forzata in base ad un decreto d'ingiunzione dichiarato esecutivo per mancata opposizione, l'ingiunto, che deduca un vizio della notificazione che ne determina la nullità, può esperire l'opposizione tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c., "se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione" (S.U. 9938 del 2005), prova che l'ingiunto può fornire a mezzo di presunzioni ed in particolare, trattandosi di fatto negativo, attraverso la dimostrazione del fatto positivo costituito dal modo e dal quando la conoscenza sia avvenuta, mentre ricade sulla parte opposta che intenda contestare la tempestività dell'opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c., in relazione alla irregolarità della notificazione così come ricostruita dall'opponente, l'onere di provare il fatto relativo all'eventuale conoscenza anteriore del decreto da parte dell'ingiunto, sì da rendere l'opposizione tardiva intempestiva e, quindi, inammissibile (Cass. 10386 del 2012);

D) il termine per l'opposizione ai sensi dell'art. 650 c.p.c., comma 3, è di dieci giorni dal primo atto d'esecuzione (ex multis Cass. 5884 del 1999, 15892 del 2009), che non è il precetto, atto propedeutico all'esecuzione e di regola non direttamente incidente sulla condizione giuridica della cosa (Cass. 12155 del 1995), ed inidoneo a sanare la nullità della notifica del decreto ingiuntivo (Cass. 23894/2012);

E) l'opposizione a precetto può contenere anche l'opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. 8011 del 2009, 25713 del 2014) se solo attraverso il precetto l'intimato abbia avuto conoscenza del provvedimento monitorio (Cass. 24398 del 2010) e le due opposizioni possono cumularsi in un unico procedimento allorchè un medesimo giudice sia competente per entrambe, secondo gli artt. 27 e 645 c.p.c.;

F) se colui che eccepisce l'invalidità della notifica del decreto ingiuntivo contesta altresì l'efficacia e il merito del provvedimento monitorio (Cass. 1993 n. 5231, 2009 n.

18791, 25713 del 2014), il giudice adito deve vagliare la fondatezza di dette eccezioni - e le relative implicazioni in ordine alle spese della fase monitoria - e, se fondate, esaminare la domanda giudiziale contenuta nel ricorso, secondo le regole del processo di cognizione (Cass. 21050 del 2006, 14910 del 2013).

Nessuno di detti principi è stato osservato nella fattispecie in cui il giudice di appello:

1) nulla ha argomentato sulla validità della notifica ai sensi dell'art. 140 c.p.c., anziché art. 139 c.p.c., nè sugli adempimenti da detta norma prescritti, nè sulla presunzione, nel caso di vizio del procedimento notificatorio, di non conoscenza dell'atto ai fini della ritenuta immodificabilità di esso, ed ha invece tautologicamente ritenuto che la notifica dell'atto di precetto, indirizzata in luogo diverso dalla residenza dell'intimato, da questi ricevuto, ma altresì addotto come primo atto da cui ha avuto modo di conoscere l'ingiunzione, oltre a sanare ai sensi dell'art. 156 c.p.c., il vizio di notifica di esso, costituisca idonea presunzione del perfezionamento della notifica dell'ingiunzione in data 7 marzo 2009 (senza neppure specificare a quale adempimento notificatorio tra quelli stabiliti dall'art. 140 c.p.c., detta data era riferibile);

2) senza esaminare se il giudice competente sull'opposizione all'esecuzione fosse anche funzionalmente competente sull'opposizione al provvedimento monitorio, ovvero disporre per la pregiudiziale decisione della questione sulla validità del titolo esecutivo, ha erroneamente affermato che l'opposizione all'esecuzione non può contenere anche un'opposizione tardiva ed ha pertanto ritenuto precluse sia le eccezioni di rito che di merito.

Conseguentemente il motivo va accolto, ed è assorbito il secondo motivo con cui il ricorrente deduce: "Violazione di legge e falsa applicazione di legge ex art. 360 c.p.c., n. 3, con riferimento all'art. 480 c.p.c., nonché al D.M. 8 aprile 2004, n. 127, art. 1, in relazione alla tabella B, parte prima, e alle voci tariffarie n. 16 (esame testo integrale sentenza), n. 20 (consultazioni con il cliente), n. 21 (corrispondenza informativa con il cliente), nn. 23 e 24 (notificazione atto esame relata), n. 32 (ritiro fascicolo cancelleria)" e contesta la mancanza di titolo esecutivo per dette voci, indicate nel precetto.

Pertanto la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata al Tribunale di Torino, altra composizione, per nuovo esame della causa alla luce dei principi innanzi richiamati.

Il giudice di rinvio provvederà altresì sulle spese, anche del giudizio di cassazione.

p.q.m.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Torino, altra composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 15 gennaio 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
