

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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 CHIARAVALLI (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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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 decreto ingiuntivo: l'eccezione di improcedibilità dell'opposizione per tardiva costituzione dell'opponente entro quando può essere proposta?

L'eccezione di improcedibilità dell'opposizione, per tardiva costituzione dell'opponente, non può qualificarsi eccezione in senso stretto, proponibile ad esclusiva istanza di parte, e non incontra quindi i limiti di deducibilità di "nuove eccezioni" previsti dal combinato disposto dall'[art. 167 c.p.c., comma 2](#), con l'[art. 183 c.p.c., commi 5 e 6](#), (nel testo riformato vigente dall'1.3.2006), operando la decadenza nei confronti dell'opposto (attore in senso sostanziale) soltanto in relazione ad eventuali domande riconvenzionali (reconventio reconventionis) e ad eventuali "eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 18.5.2016, n. 10143

...omissis...

Il primo motivo è inammissibile, venendo il ricorrente a censurare la sentenza impugnata coonestando il vizio di legittimità per "omessa motivazione" mediante la denuncia del diverso vizio di legittimità attinente alla attività processuale (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), in ciò sostanziandosi la denunciata violazione dell'art. 167 c.p.c., comma 2 (se pure in rubrica ricondotta a vizio di norma di diritto sostanziale ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

Premesso che la denuncia del vizio motivazionale (essendo stata pubblicata la sentenza di appello in data 28.2.2013: il D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 3,

dispone che la nuova norma sul giudizio di cassazione si applica alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione, e dunque alle sentenze pubblicate dalla data dell'11 settembre 2012) rimane soggetta all'art. 360 c.p.c., comma 1, nella nuova formulazione introdotta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134 (recante "Misure urgenti per la crescita del Paese"), che ha sostituito l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 circoscrivendo il vizio di legittimità (fino ad allora esteso anche al processo logico argomentativo fondato sulla valutazione dei fatti allegati assunti come determinanti in esito al giudizio di selezione e prevalenza probatoria, potendo essere censurata la motivazione della sentenza, oltre che per "omessa" considerazione di un fatto controverso e decisivo dimostrato in giudizio, anche per "insufficienza" e per "contraddittorietà" della argomentazione) alla sola omissione di un fatto controverso ("che è stato oggetto di discussione tra le parti"), ritualmente allegato e dimostrato in giudizio, tale per cui, se fosse stato invece tenuto in debito conto dal Giudice, avrebbe comportato con certezza ("fatto decisivo") un diverso esito della controversia.

Le SS.UU. di questa Corte, con sentenza in data 7.4.2014 n. 8053, hanno definito l'ambito spaziale del vizio di legittimità in questione, in conformità alla nuova norma, relegando il "vizio di motivazione" al "minimo costituzionale" individuato dall'art. 111 Cost., esaurendosi tale fattispecie in quelle figure (mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale; motivazione apparente; manifesta ed irriducibile contraddittorietà; motivazione perplessa od incomprensibile) che si convertono nella violazione dell'art. 132 c.p.c., n. 4 e che determinano la nullità della sentenza.

Al di fuori delle ipotesi indicate (attinenti alla "esistenza" del requisito motivazionale del provvedimento giurisdizionale) residua soltanto l'omesso esame di un fatto storico controverso e decisivo, non essendo più consentito impugnare la sentenza per criticare la sufficienza del discorso argomentativo giustificativo della decisione adottata sulla base di elementi fattuali acquisiti al rilevante probatorio ritenuti dal Giudice di merito determinanti ovvero scartati in quanto non pertinenti o recessivi.

Tanto premesso nel motivo difetta del tutto la indicazione del fatto decisivo, dimostrato in giudizio, che sarebbe stato trascurato dal Giudice di appello e tanto è sufficiente a paralizzare l'accesso della censura al sindacato di legittimità per inosservanza dei requisiti prescritti dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 e art. 366 c.p.c., comma 1, n. 4.

Manifestamente infondata è poi la censura di violazione dell'art. 167 c.p.c. con la quale il ricorrente intenderebbe far valere la tardività ed inammissibilità della eccezione - accolta dalla Corte d'appello - di inammissibilità dell'atto di opposizione depositato in Cancelleria oltre il termine perentorio ex art. 641 c.p.c., in quanto formulata dalla locatrice-opposta, anziché in comparsa di costituzione e risposta, soltanto con la memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6.

L'assunto è privo di pregio atteso che l'accertamento della rituale proposizione dell'atto di opposizione e della rituale costituzione del contraddittorio è questione che attiene alla verifica dei presupposti processuali, sottratta alla disponibilità delle parti e rimessa all'attività officiosa del Giudice (cfr. Corte cass. Sez. 1, Sentenza n. 4294 del 03/03/2004; id. Sez. 1, Sentenza n. 24858 del 24/11/2011) in quanto direttamente incidente sulla esistenza, in concreto, delle condizioni di esercizio della "potestas iudicandi" (Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 26019 del 30/10/2008) e sottintendente altresì la esigenza di tutela di interessi pubblici quali il giusto processo e la tendenziale stabilità dei rapporti giuridici (certezza del diritto). Ne segue che la eccezione di improcedibilità della opposizione, per tardiva costituzione dell'opponente, non può qualificarsi eccezione in senso stretto, proponibile ad esclusiva istanza di parte, e non incontra quindi i limiti di deducibilità di "nuove eccezioni" previsti dal combinato disposto dall'art. 167 c.p.c., comma 2, con l'art. 183 c.p.c., commi 5 e 6, (nel testo riformato vigente dall'1.3.2006), operando la decadenza nei confronti dell'opposto

(attore in senso sostanziale) soltanto in relazione ad eventuali domande riconvenzionali (reconventio reconventionis) e ad eventuali "eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

Il secondo motivo (contraddittoria ed insufficiente motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 in relazione al fatto controverso concernente la osservanza del termine di cui all'art. 641 c.p.c. in relazione alla notifica dell'atto di citazione) è inammissibile per le medesime considerazioni svolte in limine nell'esame della analoga censura prospettata con il primo motivo.

Il ricorrente attraverso il vizio logico di motivazione, prospettato in modo peraltro non corrispondente al tipo di vizio di legittimità legalmente configurato dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, a seguito della riforma normativa di cui al D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito con modificazioni nella L. 7 agosto 2012, n. 134, applicabile "ratione temporis" al caso di specie, intende piuttosto far valere un vizio attinente ad "error in procedendo", che avrebbe dovuto essere dedotto in relazione al diverso parametro del sindacato di legittimità individuato dall'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, dovendo darsi seguito pertanto al principio di diritto enunciato da questa Corte secondo cui costituisce causa di inammissibilità del ricorso per cassazione l'erronea sussunzione del vizio, che il ricorrente intende far valere in sede di legittimità, nell'una o nell'altra fattispecie di cui all'art. 360 c.p.c. (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 17931 del 24/07/2013; id. Sez. 3, Sentenza n. 21165 del 17/09/2013).

In ogni caso il motivo (laddove si ritenga che la erronea indicazione in rubrica del termine oggettuale del sindacato di legittimità, possa essere superata attraverso la individuazione della denuncia del vizio processuale desunta dalle argomentazioni esposte a supporto del motivo: cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 19882 del 29/08/2013;

id. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4036 del 20/02/2014) è infondato.

La vicenda trae origine, infatti, da un decreto ingiuntivo per pagamento canoni locativi emesso su ricorso del locatore, ai sensi della L. n. 392 del 1978, art. 36, nei confronti dell'originario conduttore - che aveva ceduto l'azienda ed il connesso contratto di locazione - in seguito all'inadempimento del cessionario subentrato nella conduzione dell'immobile (controric. pag. 2: circostanza incontestata).

Orbene il locatore, enunciando nel ricorso per decreto ingiuntivo il titolo del credito, fondato sul rapporto locativo, ha già operato la scelta del rito applicabile alla eventuale opposizione, ai sensi dell'art. 447 bis c.p.c., norma che, per le cause relative a rapporti di locazione, rinvia alla disciplina del rito del lavoro richiamando, in particolare, l'art. 415 c.p.c., comma 1 che prevede come forma introduttiva del giudizio il ricorso ex art. 125 c.p.c., da proporsi mediante deposito in Cancelleria unitamente ai documenti in esso indicati, risultando in tal modo osservate anche le formalità di costituzione del ricorrente in opposizione.

La specialità del rito va coordinata con la particolare disciplina processuale del procedimento sommario, trovando applicazione l'art. 641 c.p.c., comma 1 che fissa il termine per la opposizione in gg. 40 dalla notifica del decreto monitorio e l'art. 645 c.p.c., comma 2 secondo cui il giudizio di opposizione "si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito", e tale deve intendersi il rito locatizio ex art. 447 bis c.p.c. per le cause concernenti i rapporti di locazione.

La proposizione della opposizione al decreto ingiuntivo emesso per canoni locativi, rimane pertanto regolata, quanto alla individuazione del rito applicabile, dal principio di apparenza del provvedimento richiesto ed ottenuto dal creditore monitorio, anche nel caso in cui l'opponente intenda contestare la qualificazione giuridica del rapporto dedotto in giudizio dall'opposto (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 10206 del 26/07/2001; id. Sez. 3, Sentenza n. 15720 del 11/07/2006; id. Sez. L, Sentenza n. 26372 del 14/12/2007; id. Sez. 3, Sentenza n. 7530 del 01/04/2014 - che esaminano la ipotesi in cui il credito abbia inteso procedere con rito ordinario anziché con rito speciale del lavoro o locatizio -).

Sulla scelta del rito speciale operata dal creditore monitorio, il ricorrente si limita a contestare con il terzo motivo - formulato peraltro con inammissibile cumulo del vizio di omessa motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 e del vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 447 bis c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - e con il quarto motivo - incentrato sul solo vizio di omessa motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - la esistenza del rapporto locatizio, sostenendo - in evidente contrasto con la disposizione della L. n. 392 del 1978, art. 36 che prevede la responsabilità sussidiaria, per le obbligazioni derivanti dal contratto locativo, del soggetto che ha ceduto l'azienda unitamente al contratto di locazione, salvo espressa liberatoria del locatore - che, in seguito alla comunicazione della cessione d'azienda, il cedente sarebbe automaticamente liberato nei confronti del locatore da responsabilità per successivi eventuali inadempimenti del cessionario all'obbligazione di pagamento del canone.

Ma tale contestazione (che non può accedere al sindacato di legittimità in quanto neppure osservante il requisito di autosufficienza ex art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, avendo omesso il ricorrente di riportare e trascrivere il contenuto della comunicazione di avvenuta cessione e della eventuale accettazione "liberatoria" trasmessa dalla locatrice) attiene all'esame del merito della controversia, investendo l'accertamento del rapporto controverso, e dunque è del tutto irrilevante come statuito dalla giurisprudenza di legittimità sopra richiamata - ad incidere su una fase antecedente del giudizio, qual'è quella della individuazione della forma appropriata dell'atto introduttivo del giudizio o della scelta del corretto mezzo di impugnazione, e non fa, pertanto, venire meno il necessario collegamento tra qualificazione del provvedimento giurisdizionale e forma di impugnazione dello stesso, quale specificazione del più generale principio per cui l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile deve avvenire in base al "principio dell'apparenza", cioè con riguardo esclusivo alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento compiuta dal giudice (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 15897 del 11/07/2014; id. Sez. L, Sentenza n. 21520 del 22/10/2015), nella specie dal giudice del procedimento monitorio che ha accolto il ricorso ex art. 633 c.p.c. avente ad oggetto crediti per canoni scaduti derivanti da rapporto di locazione.

La opposizione andava, quindi, proposta nella forma del ricorso ex art. 415 c.p.c., dovendo in conseguenza essere verificata la osservanza del termine di decadenza di cui all'art. 641 c.p.c. in relazione al deposito in Cancelleria dell'atto, indipendentemente dalla data di notifica dello stesso.

Non soccorre in contrario la equipollenza delle forme introduttive del giudizio ricorso o citazione ad udienza fissa -, che trova giustificazione nel principio di conservazione degli effetti degli atti giuridici, laddove questi rivestano i requisiti essenziali prescritti dalla legge ed abbiano comunque raggiunto lo scopo - con sanatoria ex art. 156 c.p.c., comma 3 - della "vocatio in jus".

Nel caso in questione infatti non si discute del requisito di validità dell'atto introduttivo, nè degli effetti rivolti a rendere edotto il giudice e la controparte della pretesa avanzata in giudizio; si discute invece della idoneità del procedimento prescelto per la costituzione in giudizio dell'opponente (art. 165 c.p.c. e art. 645 c.p.c., comma 2 in luogo dell'art. 415 c.p.c., comma 1 e art. 645 c.p.c., comma 2) ad impedire la decadenza comminata dall'art. 641 c.p.c..

Diversamente da quanto opinato dal ricorrente, non trova applicazione alla fattispecie in esame l'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di impugnazione delle delibere condominiali nella vigenza dell'art. 1137 c.c. ante riforma della L. n. 220 del 2012 (cfr. Corte cass. Sez. 2, Sentenza n. 14560 del 30/07/2004; id. Sez. 2, Sentenza n. 8440 del 11/04/2006, secondo cui la verifica della osservanza del termine di impugnazione doveva compiersi in caso di atto di citazione con riferimento al momento della notifica), e che, secondo la esauriente ricostruzione dello sviluppo giurisprudenziale compiuto in sede di risoluzione di contrasto dalle SS.UU. nella sentenza n. 8491 del 14/04/2011, trovava in origine fondamento proprio nella

mancata previsione di un rito speciale per il giudizio di impugnazione delle delibere condominiali, ma trova, invece, applicazione il consolidato principio di questa Corte secondo cui l'errore sulla forma dell'atto introduttivo del giudizio, può ritenersi sanata ex art. 156 c.p.c., comma 3, soltanto se nel termine prescritto sia osservato lo specifico adempimento processuale richiesto da quel rito: con la conseguenza che, se l'adempimento prescritto è costituito dal deposito dell'atto introduttivo nella Cancelleria del Giudice adito, è a tale adempimento che occorre fare riferimento per verificare la osservanza del termine di decadenza per la proposizione dell'azione.

Pertanto: se il giudizio deve proporsi con atto di citazione ad udienza fissa, qualora la parte abbia introdotto il corrispondente giudizio con ricorso, la sanatoria del vizio procedurale - operante quando, con la regolare instaurazione del contraddittorio, conseguente alla costituzione della controparte in assenza di eccezione alcuna, sia stato raggiunto lo scopo dell'atto, in virtù del principio di conversione degli atti processuali nulli di cui all'art. 156 c.p.c. - sussiste alla condizione che il ricorso "venga notificato" nel termine di legge (cfr. Corte cass. Sez. U, Sentenza n. 21675 del 23/09/2013 - con riferimento al procedimento monitorio per ingiunzione in alternativa a quello speciale di cui alla L. n. 794 del 1942, artt. 28, 29 e 30 -; id. Sez. U, Sentenza n. 2907 del 10/02/2014 - con riferimento ad appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 -) se invece il giudizio deve essere proposto con ricorso da depositare in Cancelleria, l'erronea introduzione del giudizio con atto di citazione è suscettibile di sanatoria, in via di conversione ex art. 156 c.p.c., a condizione che, nel termine previsto dalla legge, l'atto sia stato non solo notificato alla controparte, ma anche depositato nella cancelleria del giudice (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 12990 del 27/05/2010 - con riferimento all'appello da proporsi ai sensi degli artt. 433 e 434 c.p.c. -; id. Sez. U, Sentenza n. 22848 del 08/10/2013 - con riferimento all'appello avverso la sentenza resa ex art. 308 c.p.c., comma 2 -; id. Sez. 3, Sentenza n. 10643 de/ 15/05/2014; id. Sez. L, Sentenza n. 14401 del 10/07/2015).

Tanto premesso il decreto ingiuntivo è stato emesso dal Tribunale di Lecce in data 7.6.2007 e notificato il successivo 2.7.2007: la opposizione doveva essere proposta con ricorso ai sensi dell'art. 415 c.p.c., comma 1, in quanto inerente a causa definita locatizia nel ricorso ex art. 633 c.p.c. e nel pedissequo provvedimento monitorio e dunque assoggettata al rito speciale ex art. 447 bis c.p.c.. L'atto di opposizione al decreto ingiuntivo è stato, invece, proposto con atto di citazione, notificato in data 26.9.2007, ma depositato in Cancelleria soltanto il successivo 28.9.2007, oltre il termine perentorio di gg. 40 previsto dall'art. 641 c.p.c., comma 1, non avendo in conseguenza l'atto di citazione in opposizione raggiunto lo scopo di impedire la decadenza e la conseguente formazione del giudicato sulla pretesa azionata in sede monitoria.

La sentenza di appello impugnata va pertanto esente dai vizi di legittimità contestati. Il ricorso deve essere rigettato ed il ricorrente condannato alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità liquidate in dispositivo.

pqm

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 2.150,00 per compensi, Euro 200,00 per esborsi oltre gli accessori di legge.