

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Nullità della notifica del decreto ingiuntivo e opposizione tardiva

La nullità della notificazione del decreto ingiuntivo, anche se è causa di inefficacia del decreto quale titolo esecutivo, costituisce condizione di ammissibilità dell'opposizione tardiva, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., purchè la nullità abbia impedito all'opponente di avere tempestiva conoscenza del decreto stesso, ma tale opposizione non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, in quanto, essa, ove non accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e dunque non indirizzata all'apertura del giudizio di merito (malgrado il decorso del termine in proposito fissato), non è idonea ad alcun risultato utile per l'opponente.

NDR: in senso conforme Cass. 18791/2009 e 9089/2016.

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 28.1.2019, n. 2267

...omissis...

Esposizione del fatto

X propone ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, nei confronti omissis, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 329/14 che, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato la nullità del precetto notificato a X e della successiva esecuzione proposta nei suoi confronti.

La Corte territoriale, peraltro, ritenuta l'ammissibilità dell'opposizione tardiva proposta dal X avverso il decreto ingiuntivo a lui notificato su ricorso degli odierni resistenti, ne ha rigettato nel merito l'opposizione.

La Corte territoriale ha infatti escluso la dedotta nullità, per violazione del divieto di patto commissorio, ex art. 2744 c.c., della scrittura privata posta a fondamento del decreto opposto ed ha altresì ritenuto che non potesse ritenersi provato il credito opposto in compensazione dal X.

omissis, non hanno svolto, nel presente giudizio, attività difensiva. omissis, costituitosi in giudizio a mezzo procura speciale notarile, ha depositato memoria ex art. 380 bis c.p.c.. Anche il ricorrente, X, ha depositato memoria ex art. 380 bis c.p.c.

Considerato in diritto

Va preliminarmente rilevata l'ammissibilità del deposito della memoria ex art. 380 bis c.p.c. da parte del resistente omissis, costituitosi a mezzo procura speciale notarile.

Nel rito camerale di legittimità di cui all'art. 380-bis c.p.c., comma 1, come introdotto dal D.L. n. 168 del 2016, conv., con modif., dalla L. n. 197 del 2016, infatti, la procura speciale rilasciata al difensore, legittima il deposito delle memorie in vista dell'adunanza camerale, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., comma 2, rappresentando questa, per il controricorrente, una volta venuta meno la possibilità di essere sentito all'udienza, l'unica facoltà residua di estrinsecazione del suo diritto di difesa (Cass. 14330/2017).

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, per non avere la Corte territoriale esaminato la domanda di revoca del decreto ingiuntivo ed aver omesso di riformare la sentenza nella parte in cui confermava il suddetto decreto. Con il terzo motivo di ricorso si censura la violazione dell'art. 634 c.p.c. e dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4 per omesso esame sulla domanda di revoca del decreto ed omessa decisione su tale domanda.

I motivi di ricorso, che in quanto connessi possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

La Corte territoriale, accertata la nullità della notifica del decreto ingiuntivo, ha riconosciuto l'ammissibilità dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo opposto, decidendo la causa nel merito.

Tale statuizione è conforme a diritto.

Com'è noto, l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. dà luogo ad un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione, con la conseguenza che il giudice dell'opposizione, è investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione e sulle eccezioni proposte "ex adverso". La nullità della notificazione del decreto ingiuntivo, anche se è causa di inefficacia del decreto quale titolo esecutivo, costituisce condizione di ammissibilità dell'opposizione tardiva, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., purchè la nullità abbia impedito all'opponente di avere tempestiva conoscenza del decreto stesso, ma tale opposizione non può esaurirsi in una denuncia di tale irregolarità, in quanto, essa, ove non accompagnata da contestazioni sulla pretesa creditoria, e dunque non indirizzata all'apertura del giudizio di merito (malgrado il decorso del termine in proposito fissato), non è idonea ad alcun risultato utile per l'opponente (Cass. 18791/2009; 9089/2016).

La Corte territoriale ha dunque correttamente pronunciato sulla fondatezza della pretesa, ferma la mancanza di interesse ad un'autonoma declaratoria di nullità della notificazione del decreto opposto ex art. 650 c.p.c., implicita nella ritenuta ammissibilità dell'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c..

Con il secondo motivo di ricorso si censura la violazione dell'art. 112 c.p.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, per non avere la Corte territoriale determinato l'ammontare del credito spettante a ciascun creditore, in ragione della metà.

Il motivo è fondato.

Il credito dei fratelli omissis è infatti fondato sul contratto di mutuo di cui alla scrittura privata conclusa dalle parti, per un ammontare di complessive lire 50.000.000: in assenza di una diversa pattuizione, detto credito poteva dunque essere fatto valere da ciascuno dei creditori in ragione della metà dell'importo e non congiuntamente o in via solidale per l'intero. La solidarietà attiva fra più creditori sussiste infatti solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni ("eadem res debita") e delle obbligazioni ("eadem causa debendi"). L'interesse a negare detta solidarietà non è attribuibile esclusivamente a ciascuno dei creditori, ma appartiene anche al debitore ai fini di un corretto e non pregiudizievole assetto dei rapporti obbligatori (come si evince dall'art. 1297 c.c., comma 2, limitativo della proponibilità delle eccezioni personali), giacchè nelle ipotesi di solidarietà attiva il comune debitore non potrebbe opporre al creditore che gli abbia chiesto l'intera prestazione le eccezioni personali ad altro creditore e che a questo il debitore medesimo avrebbe potuto, invece, opporre, nel caso di obbligazione parziale, il cui adempimento egli per la sua parte avrebbe richiesto (Cass. 15484/2008).

La Corte territoriale, pur escludendo in motivazione la solidarietà attiva in capo ai creditori opposti, non risultando una specifica convenzione in tal senso, ha però rigettato nel merito l'opposizione al decreto, confermando integralmente la sentenza di primo grado, che aveva condannato l'odierno ricorrente al pagamento dell'intera somma nei confronti di ciascun creditore.

Con il quarto motivo di ricorso si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5), per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio,

oggetto di discussione tra le parti, per avere la Corte territoriale ritenuto che la stipulazione del contratto definitivo dell'immobile oggetto del contratto preliminare, stipulato in garanzia del prestito, non fosse subordinata alla mancata restituzione del mutuo e che tale obbligazione non fosse sottoposta ad alcun termine.

Il motivo è inammissibile in quanto tende a censurare, mediante il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, l'interpretazione del contratto adottata dalla Corte territoriale, che ha accertato l'obbligo di restituzione, in capo al ricorrente, della somma mutuata.

Questa Corte ha al riguardo ripetutamente affermato che l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto del negozio si traduce in una indagine di fatto, affidata al giudice di merito e censurabile in sede di legittimità solo nell'ipotesi di violazione dei canoni legali d'interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c. e segg.. Ne consegue che il ricorrente per cassazione deve non solo fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai richiamati canoni legali (Cass. 27136/2017).

Il motivo è altresì privo di autosufficienza, posto che non viene riportato il contenuto della scrittura privata in oggetto e segnatamente la clausola con cui le parti avrebbero previsto un termine per l'adempimento dell'obbligazione di restituzione in capo al ricorrente.

Con il quinto motivo di ricorso, si denuncia la violazione dell'art. 2744 c.c. ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, per non avere la Corte territoriale dichiarato la nullità del contratto preliminare, dissimulante un patto commissorio vietato dalla legge, nonché l'insussistenza del credito dei omissis, per omessa domanda di accertamento e di condanna al pagamento dello stesso.

La prima censura è infondata, pur dovendo correggersi la motivazione della sentenza, il cui dispositivo è peraltro conforme a diritto.

Si osserva infatti che la nullità prevista dall'art. 2744 c.c. ha unicamente ad oggetto il c.d. patto commissorio, vale a dire la pattuizione del trasferimento della proprietà di un bene a garanzia della restituzione di una somma di denaro, quale conseguenza dell'inadempimento all'obbligazione restitutoria da parte del debitore.

Nel caso di specie risulta che i signori omissis richiesero, mediante l'ingiunzione, la restituzione della somma mutuata, pretesa che, indipendentemente dall'eventuale nullità ex art. 2744 c.c. del patto commissorio, poteva certamente farsi valere nei confronti del mutuatario, che non risulta aver mai contestato di aver ricevuto la somma in oggetto. La seconda censura è inammissibile per difetto di specificità.

Viene infatti, enunciato in rubrica un vizio di natura processuale, che non viene peraltro né ritualmente formulato, né sviluppato nel corpo del motivo: la censura viene proposta in modo del tutto generico e senza precisare né la statuizione della sentenza che si intende impugnare, né le disposizioni di legge che si assumono violate.

Va dunque accolto il secondo motivo di ricorso, respinti gli altri.

La sentenza impugnata va cassata in relazione al motivo accolto e, considerato che non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel

merito, dovendo disporsi la condanna dell'odierno ricorrente al pagamento in favore di omissis. dall'altra, del credito accertato, in ragione della metà in favore di ciascuna parte.

Quanto alla regolazione delle spese, il ricorrente va condannato al pagamento in favore di omissis di 2/3 delle spese dei gradi di merito, che si liquidano nella misura stabilita dalla Corte d'Appello di Venezia, mentre, con riferimento al presente giudizio, le spese processuali vanno riconosciute al solo omissis. Nulla sulle spese in relazione agli altri intimati che non hanno svolto, nel presente giudizio, attività difensiva.

pqm

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, respinti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, e, decidendo la causa nel merito, revoca il decreto opposto e condanna l'odierno ricorrente al pagamento, in favore omissis, della metà in favore di ciascuna parte, del credito indicato nel decreto opposto, oltre agli interessi contrattualmente stabiliti, da corrispondersi sempre sulla metà dell'importo indicato in favore di ciascuna parte. Condanna il ricorrente alla refusione in favore di omissis, di 2/3 delle spese dei gradi di merito, che liquida nella misura stabilita nella sentenza impugnata. Condanna il ricorrente al pagamento in favore di omissis di 2/3 delle spese del presente giudizio, che compensa per la quota residua e che liquida per l'intero in 3.200,00 Euro oltre a rimborso forfettario per spese generali in misura del 15% ed accessori di legge.