

Cass., civ. sez. III, del 29 febbraio 2016, n. 3908

1. I ricorrenti, senza porre in discussione l'inefficacia del decreto per la tardiva notificazione in relazione al termine (allora di 20 gg) di cui all'art. 644 cod. proc. civ., si dolgono che non sia stato esaminato il merito della domanda di pagamento, deducendo:

1.1. ai sensi dell'art. 360 n.3 cod. proc. civ. violazione o falsa applicazione degli artt. 614, 641, 644 e 645 cod. proc. civ. per non avere la Corte di appello tratto le corrette conseguenze dall'inquadramento del decreto ex art. 614 cod. proc. civ. nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 633 e segg. cod. proc. civ.: a tale riguardo rilevano che l'opposizione dà luogo a un ordinario giudizio di cognizione che non è limitato alla verifica dei requisiti speciali di ammissibilità e validità del decreto, ma attiene anche alla fondatezza della domanda;

1.2. ai sensi dell'art. 360 n. 4 cod. proc. civ. omessa pronuncia e nullità della sentenza: ciò, per non avere la Corte territoriale esaminato la domanda proposta «in via incidentale e cautelativa» sin dal primo grado e reiterata in appello, con la quale, per l'ipotesi che venisse accolta l'eccezione di inefficacia, si era chiesto di «condannare il Condominio di Via R.Stasi n.56 al pagamento in favore degli odierni appellanti delle somme che risulteranno dovute all'esito del giudizio».

2. I motivi sono suscettibili di esame unitario, per la loro evidente connessione.

Va premesso che non è in discussione l'inquadramento del provvedimento, emesso ai sensi dell'art.614 cod. proc. civ. per il pagamento di spese di esecuzione per obblighi di fare nell'alveo degli artt. 633 e segg. cod. proc. civ., con correlativa impugnabilità del medesimo provvedimento con il rimedio dell'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. (ex multis Cass. civ., 30 novembre 2010, n. 24260; Cass. civ., 03 dicembre 2009, n. 25394; Cass. civ., 11 novembre 2003, n. 16936); mentre le questioni, che risultano prospettate in ordine alla riferibilità della domanda degli odierni ricorrenti e della conseguente ingiunzione a spese effettivamente attinenti alla procedura esecutiva, riguardano il merito della controversia, che non è stato esaminato dalla Corte di appello.

Ciò di cui si dolgono i ricorrenti è, per l'appunto, che la Corte di appello non abbia tratto le corrette conseguenze dall'inquadramento del provvedimento opposto nell'ambito degli artt. 633 e segg. cod. proc. civ. e abbia, quindi, tralasciato l'esame del merito, ritenendo che il rilievo di inefficacia dell'ingiunzione esaurisse l'ambito del giudizio di opposizione.

E la doglianza così prospettata, è fondata.

2.1. Questa Corte ha ripetutamente affermato che l'opposizione a decreto ingiuntivo instaura un ordinario ed autonomo giudizio di cognizione che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio, investe il giudice del potere-dovere di statuire sulla pretesa originariamente fatta valere con la domanda d'ingiunzione. In particolare la tardiva notificazione del decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 644 cod. proc. civ., comporta l'inefficacia del provvedimento, senza tuttavia escludere la qualificabilità del ricorso per

ingiunzione come domanda giudiziale; su di essa, pertanto, si costituisce il rapporto processuale, sebbene per iniziativa della parte convenuta, che eccepisce l'inefficacia e si difende al contempo nel merito, ed è, in conseguenza, compito del giudice adito provvedere in sede contenziosa ordinaria, sia sull'eccezione che sulla fondatezza della pretesa azionata nel procedimento monitorio (Cass. civ., 13 giugno 2013, n. 14910). Invero la notificazione dell'ingiunzione comunque effettuata è indice della volontà del creditore di avvalersi dell'ingiunzione, escludendo la presunzione di abbandono del ricorso che è alla base della previsione di inefficacia dell'art. 644 cod. proc. civ..

Pertanto, qualora il decreto sia stato (come nella specie) notificato tardivamente e la sua inefficacia sia stata fatta valere (come dall'odierno resistente) con lo strumento della opposizione, il giudice così adito legittimamente decide (e, anzi, non può esimersi dal farlo) il merito della pretesa creditoria fatta valere con il procedimento monitorio, mentre l'inosservanza, da parte dell'intimante, del termine in questione può rilevare unicamente in caso di rigetto dell'opposizione, ai fini del provvedimento sulle spese processuali consentendo la non ripetibilità, nei confronti dell'opponente di quelle relative all'ottenimento dell'ingiunzione dichiarata inefficace (v. ex multis, Cass. n. 287/1992).

2.2. E' il caso di osservare che, nella prospettiva indicata, la tesi di parte resistente secondo cui la controparte aveva proposto «una domanda non determinata né nell'oggetto né nel titolo» e, come tale «non valutabile da parte del giudice adito» - si rivela inconferente ai fini che qui rilevano; e ciò sia se l'assunto sia riferito (come appare) alla «domanda riconvenzionale e cautelativa», cui fa riferimento anche il secondo motivo di ricorso, dal momento che la domanda da esaminare nel merito era «la domanda di decreto di ingiunzione» di cui all'art. 614 cod. proc. civ., di tal chè la formulazione di quella cautelativamente (ri)proposta serviva solo (cautelativamente) a confermare la volontà di una decisione nel merito della pretesa creditoria; sia, anche, se dovesse (in ipotesi) riferirsi alla stessa domanda monitoria, giacchè - generica o meno che fosse detta domanda occorre, pur sempre, che il giudice dell'opposizione la esaminasse, se non altro per rilevarne la nullità.

In conclusione il ricorso va accolto;