

Co atto di opposizione, notificato il 9.7.2002, M ■■■■ F ■■■■ citava in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la ■■■■ Bank al fine di sentir revocare il decreto ingiuntivo n. 19776/00, emesso nei suoi confronti dal Giudice di Pace di Milano.

A sostegno della domanda l'opponente eccepiva la incompetenza territoriale del Giudice di Pace di Milano, assumendo che territorialmente competente era quello di Roma. Deduceva, altresì, di non avere mai ricevuto la notifica del decreto ingiuntivo opposto e di esserne venuto a conoscenza solo a seguito della esecuzione intrapresa nei suoi confronti dalla ■■■■ Bank; la inefficacia del decreto per decorso del termine di cui all'art. 644 c.p.c.; la inesistenza del credito per nullità della clausola n. 5 del contratto di mutuo, nonché la intervenuta prescrizione del credito.

La banca opposta eccepiva la inammissibilità della opposizione, in quanto non proposta nel termine previsto per l'opposizione tardiva dall'art. 641 c.p.c. . Nel merito chiedeva il rigetto dell'opposizione ed, in via riconvenzionale, nella ipotesi di revoca del decreto ingiuntivo opposto, la condanna del M ■■■■ al pagamento in favore dell'opponente di euro 1.834,14, oltre interessi convenzionali nella misura del t.u.s. maggiorato di 10 punti dal 21.5.00 al saldo.

Con sentenza del 18.6.2003 il Giudice di Pace di Milano respingeva l'opposizione, confermando l'opposto decreto ingiuntivo.

Il M ■■■■ impugnava detta sentenza dinanzi al Tribunale di Milano. Costituitasi in giudizio, la ■■■■ Bank resisteva al gravame, proponendo, altresì, appello incidentale. Il Tribunale adito, con sentenza in data 10.3.2004 dichiarava la inammissibilità dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo.



Avverso detta sentenza M [REDACTED] F [REDACTED] ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due motivi. La intimata [REDACTED] Bank s.p.a. non si è difesa in questa fase del giudizio.

IL CASO.it

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia illegittima decisione ex art. 281 sexies c.p.c. – Nullità della sentenza e del procedimento ex art. 360 n. 4 c.p.c..

Deduce il ricorrente che il Tribunale di Milano, quale giudice d'appello avverso la sentenza del Giudice di Pace, avrebbe pronunciato sentenza ex art. 281 sexies c.p.c. con lettura contestuale alla discussione del dispositivo e della concisa esposizione dei motivi.

Siccome le norme che disciplinano la procedura del giudizio di appello nella fase decisionale non prevedono la possibilità di ricorrere alla lettura contestuale di dispositivo e motivazione come previsto dall'art. 281 sexies c.p.c., la sentenza impugnata sarebbe nulla in quanto affetta da un vizio di procedura, che avrebbe comportato un grave pregiudizio per il diritto di difesa dell'appellante, il quale, tra l'altro, non avrebbe potuto controdedurre con memoria scritta alle eccezioni e difese sollevate dalla controparte appellata [REDACTED] Bank in sede di comparsa di costituzione, contenente appello incidentale.

IL CASO.it

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo n. 19776/00 del Giudice di Pace di Milano – Violazione o falsa applicazione di legge artt. 641 e 650 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. – Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in ordine al suddetto punto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c..



Avrebbe errato il Tribunale nel ritenere che le censure alla notifica del decreto ingiuntivo, sollevate dalla difesa del M [REDACTED], attengono a profili di nullità della notifica e non già di inesistenza della stessa e che, come tali, avrebbero dovuto essere eccepite con l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c.. Erroneamente il Tribunale, non avendo il M [REDACTED] dimostrato la mancata tempestiva conoscenza del decreto ingiuntivo opposto secondo quanto previsto dal citato art. 650 c.p.c., avrebbe dichiarato inammissibile la proposta opposizione.

IL CASO.it

La notifica del decreto ingiuntivo, effettuata ai sensi dell'art. 143 c.p.c., in quanto l'ufficiale giudiziario non avrebbe reperito il M [REDACTED] al domicilio di viale [REDACTED] [REDACTED] ove sarebbe risultato anagraficamente residente, sarebbe inesistente, non avendo la [REDACTED] Bank, su cui gravava l'onere di provare l'impossibilità di conoscenza dell'effettivo domicilio, provato di avere esperito con la dovuta diligenza tutte le ricerche del caso per rintracciare il M [REDACTED]. Detta banca, in realtà, era bene a conoscenza dell'effettivo domicilio del M [REDACTED] e la prova documentale di tale conoscenza sarebbe costituita dalla missiva che l'istituto avrebbe inviato a quest'ultimo in data 1 dicembre 1999 (cioè prima della notifica del decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 143 c.p.c.) e che era stata regolarmente recapitata e ricevuta.

Deduce ancora il ricorrente che la sentenza impugnata paleserebbe una contraddittoria ed insufficiente motivazione laddove, posto che in sede di opposizione tardiva l'intimato debba provare la mancata tempestiva conoscenza del decreto opposto per irregolarità della notifica, afferma che l'intimato non avrebbe dato la dimostrazione della mancata conoscenza del decreto né della tempestiva proposizione dell'opposizione tardiva entro il termine di dieci giorni dal primo atto di esecuzione.

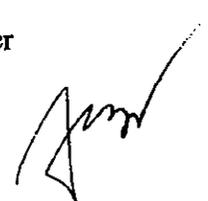


Come ampiamente dedotto e documentato nel giudizio di merito, il M ■■■ non avrebbe mai ricevuto alcuna notifica del decreto ingiuntivo opposto, del quale avrebbe avuto cognizione solo dopo l'esecuzione promossa dalla ■■■ Bank, quando si è accorto della decurtazione dello stipendio dovuto al pignoramento presso terzi della retribuzione percepita dal suo datore di lavoro: Poste Italiane s.p.a.. Alla luce di quanto documentato la motivazione del Tribunale si paleserebbe contraddittoria e carente laddove si afferma che il M ■■■ non avrebbe provato la mancata tempestiva conoscenza del decreto opposto. Infatti, avendo esso provata la mancata notifica del decreto ingiuntivo, non sarebbe logicamente e giuridicamente ammissibile richiedergli la prova di una circostanza negativa, costituita dalla mancata tempestiva conoscenza del decreto stesso.

IL CASO.it

Il ricorrente avrebbe dimostrato di avere avuto conoscenza del decreto ingiuntivo solo indirettamente a seguito degli effetti della esecuzione forzata dopo essersi accorto che sul suo stipendio il datore di lavoro operava le trattenute a seguito del pignoramento. Appena avuto conoscenza del fatto avrebbe provveduto ad impugnare sia l'esecuzione che il decreto ingiuntivo. La impugnazione di quest'ultimo sarebbe avvenuta entro il termine di dieci giorni previsto dall'art. 650 c.p.c., atteso che anche il pignoramento presso terzi non gli era stato mai notificato ritualmente, avendo il creditore seguito la medesima procedura di cui all'art. 143 c.p.c., da ritenersi nulla per le ragioni su esposte, seguita per la notificazione del decreto ingiuntivo.

Per la ipotesi che la Suprema Corte ritenga non necessari ulteriori accertamenti in fatto e ritenga di procedere alla decisione della causa nel merito ex art. 384 c.p.c., il ricorrente formula i seguenti ulteriori motivi di ricorso, già formulati nel grado di appello e assorbiti dalla dichiarazione di inammissibilità dell'opposizione; 1) incompetenza per



territorio del Giudice di Pace di Milano, dovendo ritenersi territorialmente competente per territorio il Giudice di Pace di Roma, luogo di residenza del debitore, da ritenersi quale foro esclusivo ai sensi dell'art. 1469 bis c.c.; 2) inefficacia del decreto ingiuntivo oposto ex art. 644 c.p.c., essendo lo stesso stato notificato al debitore oltre il termine di 60 giorni dalla emissione; 3) infondatezza dell'ingiunzione di pagamento – nullità ex art. 1469 bis c.c.. Il M ■■■ non avrebbe mai sottoscritto alcun contratto di finanziamento con la ■■■ Bank e comunque la clausola n. 5 del contratto, che prevede la decadenza dal beneficio del termine, invocata dalla Banca per richiedere rate non ancora scadute, sarebbe nulla ai sensi dell'art. 1469 bis c.c., in quanto determinerebbe a carico del consumatore ed a favore del professionista un significativo squilibrio degli obblighi e dei diritti derivanti dal contratto. Inoltre gli interessi liquidati dal Giudice di Pace non sarebbero dovuti, perché da ritenersi usurari ; 4) prescrizione del credito di parte opposta, in quanto non vi sarebbe stato alcun atto interruttivo del termine quinquennale di prescrizione del credito vantato dalla ■■■ Bank..

Il primo motivo di ricorso è fondato.

IL CASO.it

Dai verbali di causa del giudizio di appello risulta che all'udienza 5 febbraio 2004 il giudice unico del Tribunale di Milano ha rinviato la causa per precisazione delle conclusioni, discussione orale e sentenza alla udienza del 9 marzo 2004.

In detta udienza, dopo aver precisato le proprie conclusioni, il difensore dell'appellante M ■■■ F ■■■ ha chiesto "*termine per deposito conclusionali e memorie di replica ex art. 352 c.p.c.*".

Il giudice "*dato atto che è stata disposta la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c.*" ha rigettato detta istanza, dopodiché le parti hanno proceduto alla discussione orale.



All'esito di tale discussione il giudice ha rinviato "per la lettura della sentenza" al 10.3.04, data in cui la sentenza è stata effettivamente emessa con lettura del dispositivo e delle ragioni della decisione.

IL CASO.it

Tale procedura, prevista dall'art. 281 sexies c.p.c. per il procedimento davanti al Tribunale in composizione monocratica per il giudizio di primo grado, non può essere applicata indiscriminatamente anche quando il Tribunale in composizione monocratica è chiamato a pronunciarsi, come nel caso di specie, in grado d'appello.

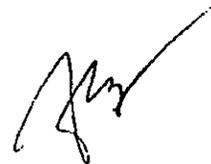
L'art. 359 c.p.c. dispone che nei procedimenti d'appello davanti alla Corte d'Appello o al Tribunale si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al Tribunale, se non sono incompatibili con le disposizioni del presente capo.

L'ultimo comma dell'art. 352 c.p.c., dispone che se l'appello è proposto al Tribunale, il giudice, quando una delle parti lo richiede, dispone lo scambio delle sole comparse conclusionali a norma dell'art. 190 e fissa l'udienza di discussione non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle comparse medesime e che la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni successivi.

Dalla lettura coordinata delle disposizioni surrichiamate si evince che, qualora una delle parti richieda al giudice di disporre lo scambio delle comparse conclusionali a norma dell'art. 190 c.p.c., rende inapplicabile, perché incompatibile con detta disposizione di cui all'art. 352 c.p.c., l'art. 281 sexies c.p.c. dato che tale norma limita la difesa delle parti alla sola discussione orale.

IL CASO.it

Nel caso che ne occupa, come su detto, l'appellante ha chiesto espressamente al giudice di disporre lo scambio delle comparse conclusionali ex art. 352 c.p.c. ed il giudice ha



rigettato tale richiesta, ritenendo illegittimamente che, nonostante tale richiesta, fosse ancora possibile procedere applicando il disposto dell'art. 281 sexies .

Così operando, ha violato il diritto di difesa dell'appellante; violazione che, data la sua gravità, comporta la nullità della impugnata sentenza.

Per quanto precede il motivo in esame deve essere accolto, dichiarando assorbito il secondo motivo.

In conseguenza dell'accoglimento di tale motivo la sentenza impugnata deve essere cassata e la causa deve essere rinviata, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, al Tribunale di Milano in persona di altro magistrato.

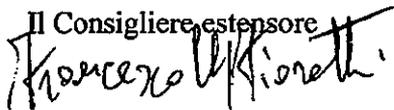
P.Q.M.

IL CASO.it

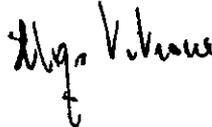
La Corte accoglie il primo motivo; dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese al Tribunale di Milano in persona di altro magistrato.

Così deciso in Roma il 24 febbraio 2009.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



TRIBUNALE DI MILANO
Deposito in data 13 MAR 2009
III
IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andr. Bianchi

