

20868/17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE CIVILE - 3

re

lu ee

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. ADELAIDE AMENDOLA

- Presidente -

OPPOSIZIONE

Dott. DANILO SESTINI

- Consigliere -

ESECUZIONE

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO

- Consigliere -

Ud. 06/07/2017 -

CC

Dott. CHIARA GRAZIOSI

- Consigliere -

R.G.N. 17673/2016

Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA

- Rel. Consigliere -

Cass. 20868

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 17673-2016 proposto da:

MARKETING & COMUNICAZIONE SRL IN
LIQUIDAZIONE, in persona del legale rappresentante,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA PASUBIO 15, presso lo
studio dell'avvocato CARLO TARDELLA, che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato VALENTINA CINTI;

- **ricorrente** -

contro

SOSTENE;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 436/2016 della CORTE D'APPELLO di
BRESCIA, depositata il 12/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
non partecipata del 06/07/2017 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA.

RILEVATO CHE

7385
17

con la sentenza impugnata, la Corte d'appello di Brescia ha accolto parzialmente l'appello proposto da Marketing & Comunicazione srl contro la sentenza del Tribunale di Brescia che aveva accolto l'opposizione all'esecuzione avanzata da Sostene nei confronti della stessa società ed aveva condannato quest'ultima al pagamento delle spese del grado;

il giudice d'appello ha confermato l'accoglimento dell'opposizione, modificando tuttavia la motivazione del primo giudice (che aveva effettuato una compensazione giudiziale dei crediti), in quanto ha constatato che il titolo esecutivo costituito da un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Firenze col n. 1985/05 per un credito di € 19.163,95, era stato revocato con sentenza dello stesso Tribunale n. 3658/2001, depositata in data 4 novembre 2011;

la Corte d'appello, oltre ad aver confermato nel merito l'accoglimento dell'opposizione (data la caducazione del titolo esecutivo, di cui sopra), ha rigettato, in via preliminare, due motivi di gravame proposti per asserite irregolarità formali della sentenza del tribunale;

ha invece accolto il motivo concernente l'entità delle spese del primo grado, che ha perciò ridotto dall'importo di € 31.313,62, liquidato dal primo giudice, all'importo di € 4.845,00, somma che ha lasciato a carico della società opposta;

ha infine condannato quest'ultima al pagamento dei 4/5 delle spese del grado d'appello, compensando tra le parti il quinto restante;

Marketing & Comunicazione srl in liquidazione propone ricorso con quattro motivi;

l'intimato non si difende;



ricorrendo uno dei casi previsti dall'articolo 375, primo comma, su proposta del relatore della sezione sesta, il presidente ha fissato con decreto l'adunanza della Corte, ai sensi dell'art. 380 *bis* cod. proc. civ.;

il decreto è stato notificato come per legge;
parte ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE

col **primo motivo**, riproducendo integralmente i corrispondenti motivi di appello rigettati dalla Corte territoriale, si deduce nullità della sentenza di primo grado <<*per violazione delle norme sul procedimento e vizio di costituzione del giudice*>> perché, a detta della ricorrente, il giudice onorario di tribunale non si sarebbe potuto pronunciare in materia di opposizione all'esecuzione immobiliare, in quanto non designato per la decisione di questa tipologia di controversie, e perché ha sottoscritto la sentenza in qualità di <<giudice dell'esecuzione>> e non di giudice monocratico;

il motivo è manifestamente infondato, sotto entrambi i profili;

quanto al primo, è sufficiente rilevare che la sentenza a Sezioni Unite n. 12644/2008, richiamata dal giudice d'appello, oltre ad essere pertinente -non presentando il caso di specie alcun aspetto di peculiarità che la renda inapplicabile- è altresì confermata da una serie di pronunce di questa Corte tutte conformi;

con queste si è espresso il principio di diritto, che va qui ribadito, per il quale <<*I giudici onorari - sia in qualità di giudici monocratici che di componenti di un collegio - possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati, come*

si evince dall'art. 106 Cost., cosicché, in ipotesi siffatte, deve escludersi la nullità della sentenza per vizio relativo alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c., ravvisabile solo quando gli atti giudiziari siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, ossia non investita della funzione esercitata. Né a diversa conclusione può indurre l'art. 43 bis del r.d. n. 12 del 1941, che vieta ai giudici onorari di tenere udienza se non in caso di «impedimento o mancanza dei giudici ordinari», espressione quest'ultima da intendersi come comprensiva di quelle situazioni di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia, rispetto alle quali l'impiego della magistratura onoraria conserva una funzione suppletiva e costituisce una misura apprezzabile nell'ottica di un'efficiente amministrazione della giustizia (artt. 97 e 111 Cost.)>> (così, da ultimo, Cass. n. 22845/16, nonché già Cass. n. 1376/12, ord. n. 727/13, n. 466/16);

a quanto sopra va aggiunto che non determina nullità della sentenza nemmeno la violazione delle tabelle organizzative dell'ufficio (così specificamente Cass. n. 19660/16), nella quale sostanzialmente si risolve l'anomalia del caso di specie, per avere il g.o.t. pronunciato violando la variazione tabellare e i criteri di assegnazione del 25 luglio 2007 (con cui, tra l'altro, si escludeva che i giudici onorari trattassero le cause di opposizione all'esecuzione);

quanto al secondo profilo, è corretta la sentenza di appello che ha reputato essere soltanto irregolare, e non nulla, la sentenza con la quale il giudicante si sia attribuito una qualificazione diversa da quella relativa alla funzione in concreto ricoperta;

infatti, ciò che rileva ai fini della sussistenza o meno del vizio di costituzione del giudice è che la sentenza sia



pronunciata dal giudice che sia abilitato a decidere la causa e dinanzi al quale siano state precisate le conclusioni; circostanze queste ultime, che sono state riscontrate dalla Corte d'appello;

col **secondo motivo** si deduce nullità della sentenza di secondo grado e violazione o falsa applicazione degli artt. 101, 112, 183, 184, 189, 190, 295, 345, 615 e 616 cod. proc. civ., e degli artt. 24 e 111 Cost., perché la Corte d'appello, dopo aver rimesso sul ruolo la causa per acquisire la sentenza del Tribunale di Firenze con la quale era stato revocato il decreto ingiuntivo costituente titolo esecutivo, non ha concesso al procuratore della parte qui ricorrente il chiesto termine per il deposito di memorie, così violando –a detta della ricorrente– l'art. 101, comma secondo, cod. proc. civ.;

col **terzo motivo** si denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 183, 282, 295, 324, 474, 475, 615, 616, 624, 633, 634, 642, 645, 653 cod. proc. civ. e art. 2909 cod. civ., nonché <<*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio anche se con rilievo ex art. 112 c.p.c.*>>, con riferimento all'affermazione del giudice d'appello che la revoca del decreto ingiuntivo con sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva comporta il venir meno dell'esecuzione iniziata sulla base del titolo esecutivo costituito dal decreto ingiuntivo;

i motivi secondo e terzo, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati;

quanto al **secondo**, va in primo luogo rilevato che il secondo comma dell'art. 101 cod. proc. civ., laddove prescrive una particolare modalità per l'instaurazione del contraddittorio (con scambio di memorie), qualora il giudice ritenga di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio,



non è norma tassativa: è ben possibile che il giudice, piuttosto che assegnare alle parti i termini per il deposito di memorie, rimetta la causa sul ruolo istruttorio, provocando la discussione orale, come avvenuto nel caso di specie;

va in proposito ritenuto che il principio del contraddittorio, che la norma mira a tutelare, sia viepiù rispettato quando, anziché sollecitare lo scambio di memorie difensive, il giudice discuta oralmente con le parti –appositamente convocate- la questione d'ufficio che ritiene di porre a base della decisione;

per di più, nel caso di specie, come riconosce anche la ricorrente, non solo la causa è stata rimessa sul ruolo istruttorio per dibattere della questione della caducazione del titolo esecutivo, ma sono stati concessi i termini alle parti per il deposito, dopo l'udienza, di altre comparse conclusionali ed altre repliche;

non si comprende pertanto come e perché sarebbe stato violato il diritto di difesa delle parti, dato che, con tali scritti conclusivi sono state poste in condizione di trattare ed approfondire quella stessa questione già peraltro affrontata oralmente dinanzi al collegio, non potendo le stesse pretendere –certamente non a norma del secondo comma dell'art. 101 cod. proc. civ., che, come detto, presuppone che non vi sia rimessione sul ruolo- la concessione di termini per il deposito di ulteriori e distinti scritti difensivi;

in ogni caso, a riprova della manifesta infondatezza di tutti gli argomenti spesi col secondo motivo di ricorso, vi è proprio la giurisprudenza che, nell'illustrare questo motivo, anche la ricorrente richiama; si tratta dell'orientamento univoco di questa Corte di legittimità per il quale <<*In tema di contraddittorio, la sentenza che decida su di una questione di puro diritto, rilevata d'ufficio, senza procedere alla sua*

segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione, non è nulla, in quanto da tale omissione potrebbe tutt'al più derivare un vizio di "error in iudicando", la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore si sia in concreto consumato>> (così Cass. n.8936/13 e Cass. n. 25054/13, in motivazione, ma già Cass. S.U. n. 20935/09);

nel caso di specie, la questione di diritto da risolvere è quella posta dal **terzo motivo**, rispetto alla quale la Corte d'appello ha fatto applicazione del principio di diritto, affermato da numerose decisioni di legittimità, secondo cui <<*La sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo produce l'illegittimità dell'esecuzione forzata con effetto "ex tunc". La sopravvenuta carenza del titolo esecutivo può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio ed anche per la prima volta nel giudizio per cassazione, trattandosi di presupposto dell'azione esecutiva*>> (così Cass. n. 11021/11, citata in sentenza, nonché numerose altre, tra cui Cass. n. 16610/11, n. 3977/12, n. 10875/12, ord. n. 1925/15);

la difesa della ricorrente molto insiste, soprattutto in memoria, sull'ulteriore questione posta dalla pendenza dell'appello avverso la sentenza del Tribunale che ha revocato il decreto ingiuntivo costituente il titolo esecutivo;

in particolare, viene censurata l'affermazione della sentenza qui impugnata secondo cui il decreto ingiuntivo è <<venuto meno>> in forza della sentenza che ha accolto l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. e <<*non può essere ripristinato da una eventuale favorevole riforma in appello, che, al contrario, formerebbe un nuovo titolo esecutivo del credito vantato*>> (pagg. 7-8);

la decisione è conforme a diritto e la censura della ricorrente non merita di essere accolta;

riguardo all'incidenza della pronuncia di accoglimento dell'opposizione a decreto ingiuntivo ed all'effetto interamente sostitutivo di questa sentenza rispetto al decreto ingiuntivo revocato, e perciò definitivamente eliminato dall'ordinamento, è sufficiente richiamare il precedente a Sezioni Unite di questa Corte n. 4071/2010;

risolvendo il contrasto giurisprudenziale riguardante il rapporto tra l'art. 653, comma primo, cod. proc. civ. e l'art. 393 cod. proc. civ., detta sentenza ha, in motivazione, ricordato che la giurisprudenza costante e la dottrina prevalente sono concordi nell'affermare che la sentenza di accoglimento dell'opposizione sostituisce il decreto ingiuntivo e, per quanto qui rileva, ne ha tratto la conclusione che l'estinzione del giudizio di rinvio conseguente a cassazione di una decisione di accoglimento, in primo grado o in appello, dell'opposizione contro il decreto ingiuntivo estingue l'intero processo (Cass. n. 4071/2010 cit.);

il principio è coerente con l'efficacia soltanto provvisoria del provvedimento sommario, quale è il decreto ingiuntivo, che viene definitivamente travolto dalla sentenza di primo grado che, accogliendo l'opposizione, ne determini la revoca, così sostituendosi alla pronuncia monitoria;

proprio perché l'effetto sostitutivo è definitivo nei termini anzidetti, l'eventuale riforma della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello (anche quando impropriamente conclusa con un dispositivo col quale si "conferma" il decreto ingiuntivo) non determina alcuna "riviviscenza" del decreto ingiuntivo già revocato;

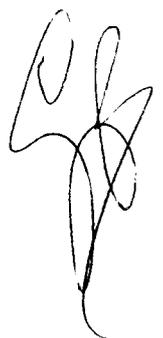


si tratta di un meccanismo analogo a quello di successione di sentenze di diverso tenore, tra il primo ed il secondo grado di giudizio, e quindi di un eventuale giudizio di rinvio;

la questione -pur avendo dato luogo ad isolate pronunce contrarie- è stata prevalentemente risolta nel senso che, nell'ipotesi di esecuzione fondata su titolo esecutivo costituito da una sentenza di primo grado, la riforma in appello di tale sentenza determina il venir meno del titolo esecutivo, atteso che l'appello ha carattere sostitutivo e pertanto la sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto della sentenza di primo grado; tuttavia, nell'ipotesi in cui la sentenza d'appello sia a sua volta cassata con rinvio, non si ha una reviviscenza della sentenza di primo grado, posto che la sentenza del giudice di rinvio non si sostituisce ad altra precedente pronuncia, riformandola o modificandola, ma statuisce direttamente sulle domande delle parti, con la conseguenza che non sarà mai più possibile procedere in "executivis" sulla base della sentenza di primo grado (riformata della sentenza d'appello cassata con rinvio), potendo una nuova esecuzione fondarsi soltanto, eventualmente, sulla sentenza del giudice di rinvio (così già Cass. n. 6911/02, nonché Cass. n. 3475/01 e Cass. n. 2955/13, queste ultime confermate da Cass. S.U. n. 11844/16, in motivazione);

a maggior ragione la conclusione dell'impossibile "reviviscenza" del decreto ingiuntivo si impone al cospetto di una norma, quale è quella dell'art. 653 cod. proc. civ., come prevalentemente interpretata dalla dottrina e dalla giurisprudenza;

questa interpretazione -sopra richiamata- ha ricevuto l'autorevole avallo delle Sezioni Unite su citate (Cass. S.U. n.



4071/10 ed, incidentalmente, anche Cass. S.U. n. 11844/16) e comporta perciò il rigetto del terzo motivo;

giòva precisare che non rileva che nel caso di specie sia stata dedotta con l'appello la nullità ed addirittura l'inesistenza della sentenza di primo grado con la quale è stato revocato il decreto ingiuntivo, atteso il disposto dell'art. 161, comma primo, cod. proc. civ., e non essendo equiparabile l'ipotesi della sottoscrizione illeggibile a quella della sottoscrizione mancante, ai sensi del secondo comma della stessa norma (cfr. Cass. S.U. n. 11021/14);

col **quarto motivo** si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 91, 92, 615, 616 cod. proc. civ. e 2909 cod. civ., impugnandosi specificamente la decisione sulle spese adottata dal giudice, con condanna al pagamento integrale delle spese del primo grado e parziale delle spese del secondo grado;

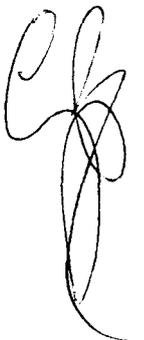
del tutto priva di giuridico fondamento è l'eccezione di giudicato sollevata con riferimento alla compensazione delle spese di altro giudizio svoltosi tra le stesse parti, atteso che il giudicato concerne le domande e le eccezioni costituenti il *thema decidendum*, non anche il capo di decisione sulle spese, essendo queste per definizione proprie di ciascuno dei giudizi cui si riferiscono;

inammissibile sarebbe comunque il motivo, per questo stesso aspetto, ove fosse inteso a criticare il mancato esercizio, da parte del giudice, del potere discrezionale di compensazione delle spese (cfr., tra le altre, Cass. n. 15317/13, nonché ord. n. 8421/17, nel senso che in tema di spese processuali, il sindacato della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono

essere poste a carico della parte totalmente vittoriosa, per cui vi esula, rientrando nel potere discrezionale del giudice di merito, la valutazione dell'opportunità di compensarle in tutto o in parte, sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca che in quella di concorso di altri giusti motivi); ancora, va ribadito che la valutazione delle proporzioni della soccombenza reciproca e la determinazione delle quote in cui le spese processuali debbono ripartirsi o compensarsi tra le parti, ai sensi dell'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ., rientrano nel potere discrezionale del giudice di merito, che resta sottratto al sindacato di legittimità, non essendo egli tenuto a rispettare un'esatta proporzionalità fra la domanda accolta e la misura delle spese poste a carico del soccombente (Cass. n. 2149/14);

quanto al resto, il motivo è infondato proprio in applicazione del principio richiamato dalla ricorrente per il quale, ai fini della soccombenza, rileva l'esito del giudizio nel suo complesso, in particolare <<*Il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. 91 cod. proc. civ., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado*>> (così Cass. n. 6259/14 e altre);

pertanto, non rileva che la ricorrente abbia visto accolto uno dei quattro motivi di appello –specificamente quello concernente l'ammontare delle spese liquidate dal primo giudice- poiché, rispetto all'opposizione all'esecuzione

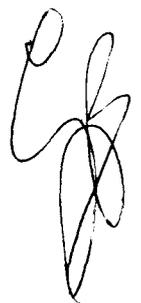


originariamente proposta dal debitore esecutato Sostene
è risultata totalmente soccombente per essere stato
caducato il titolo esecutivo in forza del quale è stata iniziata
l'esecuzione;

va infatti applicato il principio in ragione del quale, in sede
di opposizione all'esecuzione con cui si contesta il diritto di
procedere all'esecuzione forzata perché il credito di chi la
minaccia o la inizia non è assistito da titolo esecutivo,
l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione
esecutiva si pone come preliminare dal punto di vista logico per
la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non
investano direttamente la questione. Pertanto, dichiarata
cessata la materia del contendere per effetto del preliminare
rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo esecutivo nelle more
del giudizio di opposizione, per qualunque motivo sia stata
proposta, l'opposizione deve ritenersi fondata, e in tale
situazione il giudice dell'opposizione non può, in violazione del
principio di soccombenza, condannare l'opponente al
pagamento delle spese processuali, sulla base della disamina
dei motivi proposti, risultando detti motivi assorbiti dal rilievo
dell'avvenuta caducazione del titolo con conseguente
illegittimità "ex tunc" dell'esecuzione (così Cass. n. 3977/12,
confermata dalla giurisprudenza successiva, cui fa eccezione la
recente Cass. n. 6016/17, ma in riferimento alla opposizione di
terzo all'esecuzione, non anche all'opposizione del debitore);

le spese del giudizio quindi sono state regolate nel rispetto
del principio della soccombenza, avendo anzi beneficiato la
parte soccombente della compensazione parziale (nella misura
di 1/5 delle spese d'appello);

perciò, il ricorso va rigettato;



non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità poiché l'intimato non si è difeso;

ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, sussistono i presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

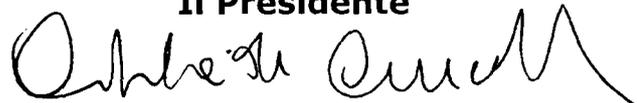
P.Q.M.

La Corte dichiara rigetta il ricorso. Nulla sulle spese.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il giorno 6 luglio 2017, nella camera di consiglio della sesta sezione civile – 3 della Corte suprema di cassazione.

Il Presidente



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

6 SET. 2017



Il Funzionario Giudiziario
Luisa PASSINETTI

