

Archivio selezionato: Sentenze Cassazione civile

Autorità: Cassazione civile sez. III

Data: 05/06/1997

Numero: 5007

Classificazioni: INGIUNZIONE IN MATERIA CIVILE (PROCEDIMENTO PER) - Opposizione - - in genere

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE III CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott.	Alberto	SCIOLLA LAGRANGE PUSTERLA	Presidente
"	Angelo	GIULIANO	Consigliere
"	Roberto	PREDEN	Rel. "
"	Francesco	BOFFA TARLATTA	"
"	Mario	FINOCCHIARO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

ANGELI LUCIANA, elettivamente domiciliata in Roma Viale Liegi 34, presso lo studio dell'avvocato Guido Cerruti, che la difende anche disgiuntamente all'avvocato Nicolò Ingo, giusta procura rispettivamente per Notar Fulvio Sbrilli di Terni del 20-02-96 n. 89466 di rep. ed a margine del ricorso;

Ricorrente

contro

BANCA POP DI RIETI COOP;

Intimata

e sul 2 ricorso n. 11975-94 proposto

da

BANCA POP DI RIETI, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma Via Tacito 23, difesa dall'avvocato Giovanni Vespaziani, giusta delega in atti;

Ricorrente

nonché contro

ANGELI LUCIANA;

Intimata

avverso la sentenza n. 2235-93 della Corte d'Appello di Roma, emessa il 17-03-93 e depositata il 22-07-93 (R.G. 1285-91);

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05-12-96 dal Relatore Consigliere Dott. Roberto Preden;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Giovanni Lo Cascio che ha concluso per il rigetto del I e IV motivo, l'accoglimento del II e III motivo del ricorso principale ed il rigetto del ricorso incidentale.

Fatto

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Rieti, con sentenza del 29.12.90, accogliendo l'opposizione proposta da Luciana Angeli avverso il decreto ingiuntivo avente ad oggetto il pagamento, in forza di fideiussione, della somma di L. 40.000.000, oltre interessi convenzionali, a favore della Banca Popolare di Rieti, revocava il decreto, in quanto richiesto in difetto della previa istanza scritta di pagamento prevista nel contratto; ordinava la cancellazione dell'ipoteca iscritta in base al decreto ingiuntivo revocato; accoglieva, decidendo nel merito, la domanda della Banca e condannava la Angeli al pagamento della suindicata somma, con gli interessi legali dalla data di notifica del decreto.

Pronunciando sull'appello della Angeli e su quello incidentale della Banca, la Corte d'appello di Roma, con

sentenza del 22.7.93, rigettava il primo ed accoglieva parzialmente il secondo.

Ricorre per cassazione la Angeli, sulla base di quattro motivi, ai quali resiste, con controricorso, la Banca, che propone a sua volta ricorso incidentale affidato a tre motivi, condizionato quanto al primo.

Diritto

Motivi della decisione

1. I due ricorsi, proposti avverso la medesima sentenza, vanno riuniti (art. 335 c.p.c.).

Ricorso n. 11096-94 2.1. Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto (artt. 2697, 1944 e 1939 c.c.) e difetto di motivazione, la ricorrente principale addebita alla corte d'appello di aver erroneamente posto a suo carico l'onere probatorio della persistenza del debito garantito con la fideiussione.

Afferma che incombeva alla Banca dimostrare che il debito principale non era stato ancora soddisfatto.

2.2. Il motivo non è fondato.

Correttamente la corte d'appello ha ritenuto che, avendo il fideiussore, escusso per il pagamento, eccetto l'avvenuta estinzione del debito principale, incombeva su di esso l'onere della prova del fatto estintivo, ai sensi dell'art. 2697 c.c.

3.1. Con il secondo motivo, denunciando violazione di norme di diritto (artt. 1224, 1284 c.c.) e difetto di motivazione, la ricorrente principale si duole della condanna al pagamento degli interessi convenzionali, svolgendo due censure:

a) con la prima, afferma che la corte ha ommesso di pronunciare sull'eccepita negazione della mora, in forza di offerta della somma *banco judicis*, ingiustificatamente rifiutata dalla banca, perché non comprensiva degli interessi convenzionali;

b) con la seconda, sostiene che, ai sensi del contratto di fideiussione, non erano dovuti interessi convenzionali, e che al riguardo la corte d'appello ha del tutto ommesso di motivare il suo contrario avviso.

3.2. Il secondo profilo di censura, il cui esame è in ordine logico preliminare, è fondato.

La corte d'appello ha riconosciuto l'obbligo per il fideiussore di corrispondere alla Banca interessi convenzionali, senza fornire alcuna motivazione a sostegno della adottata statuizione.

L'impugnata sentenza va quindi cassata sul punto.

Resta assorbito il primo profilo di censura, che postula il previo accertamento della sussistenza o meno dell'obbligo di corrispondere interessi in misura superiore a quella legale.

4.1. Con il terzo motivo, deducendosi violazione e falsa applicazione dell'art. 2818 c.c. e difetto di motivazione, l'impugnata sentenza viene censurata nella parte in cui ha riformato la statuizione del tribunale relativa alla cancellazione dell'ipoteca iscritta in forza del decreto ingiuntivo poi revocato.

Si afferma che la corte d'appello, facendo riferimento ad una sentenza della S.C., secondo la quale, nel caso di accoglimento parziale dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'ipoteca iscritta conserva efficacia nei limiti della minor somma riconosciuta in sentenza (sent. n. 4170-89), ha erroneamente esteso il principio della conservazione dell'ipoteca alla diversa ipotesi in cui il giudice dell'opposizione l'abbia totalmente accolta, conseguentemente revocando il decreto ingiuntivo, ma abbia poi accolto nel merito della domanda.

4.2. Il motivo è fondato.

Dispone l'art. 653, comma 2, c.p.c., che, se l'opposizione è accolta solo in parte, il titolo esecutivo è costituito esclusivamente dalla sentenza, ma gli atti di esecuzione già compiuti in base al decreto conservano i loro effetti nei limiti della somma ridotta. E questa S.C. ha avuto modo di affermare che nel concetto di atti di esecuzione rientrano non soltanto gli atti del processo di esecuzione, ma tutti i possibili effetti dell'esecutività del decreto, e, dunque, anche l'ipoteca iscritta sulla base dell'esecutività del decreto stesso, attesa la ratio della disposizione citata, tesa a mantenere integra, nei limiti del credito ridotto, la posizione e la protezione del creditore (sent. n. 10945-91: n. 4170-89).

Alla stregua della suindicata disposizione, quindi, per effetto dell'accoglimento parziale dell'opposizione il decreto ingiuntivo viene automaticamente caducato e ad esso si sostituisce, quale titolo esecutivo, la sentenza: vengono tuttavia espressamente preservati dalla caducazione gli atti esecutivi (ai quali la giurisprudenza, come già rilevato, ha ritenuto di equiparare anche l'iscrizione di ipoteca compiuta in forza di decreto provvisoriamente esecutivo) già compiuti in base al decreto, nei limiti del minore importo del credito riconosciuto con la sentenza.

Ed analoga conservazione ed legge di effetti è sancita dall'art. 652 c.p.c., con riferimento all'ipotesi in cui nel giudizio di opposizione sia intervenuta conciliazione, con quantificazione del credito in misura inferiore a quella portata dal decreto.

Da quanto esposto discende che la conservazione degli effetti del decreto ingiuntivo è sancita con esprese

previsioni normative, in riferimento a due specifiche ipotesi, entrambe caratterizzate dall'accertamento, nel giudizio di opposizione, ad opera del giudice o in forza di conciliazione, della minor consistenza della pretesa creditoria azionata in via monitoria. Nelle suindicate ipotesi il legislatore, considerando che il previsto subentro al decreto ingiuntivo di un diverso titolo esecutivo, costituito dalla sentenza di parziale accoglimento dell'opposizione (art. 653, comma 2, c.p.c.) o dal verbale di conciliazione (art. 652 c.p.c.), avrebbe privato di titolo giustificativo gli atti esecutivi compiuti in base al decreto ingiuntivo, di tali atti ha espressamente fatti salvi gli effetti, nei limiti della minor consistenza del credito.

Nella diversa ipotesi, non espressamente disciplinata dall'art. 653 c.p.c., dell'accoglimento totale dell'opposizione, si ritiene, per comune opinione, che il decreto debba essere revocato, ove l'opposizione sia accolta per motivi di merito, o dichiarato nullo, nel caso in cui l'accoglimento sia dovuto alla carenza di presupposti processuali. In entrambi i casi la caducazione del decreto è integrale e comporta la conseguenziale inefficacia di tutti gli atti esecutivi compiuti in base ad esso (ivi compresa l'iscrizione di ipoteca).

Ha peraltro ritenuto la corte d'appello che, nell'ipotesi, ricorrente nel caso in esame, in cui l'opposizione a decreto ingiuntivo venga totalmente accolta per l'inesigibilità del credito al momento della sua emissione, con conseguente declaratoria di nullità e revoca del decreto, ma la domanda sia interamente accolta nel merito, per sopravvenuta cessazione della causa di inesigibilità, con la sentenza che definisce il giudizio, dovrebbe farsi a fortiori applicazione dell'art. 653, comma 2, c.p.c., dichiarando la persistente efficacia degli atti esecutivi (ivi comprese le iscrizioni ipotecarie) compiuti in forza del decreto caducato, poiché il credito azionato in sede monitoria non viene riconosciuto solo parzialmente, bensì per intero.

L'argomento è suggestivo, ma non merita adesione. La conservazione degli effetti di un atto dichiarato nullo o revocato può invero conseguire solo da espressa previsione normativa, e l'art. 653, comma 2, c.p.c. ha esclusivamente riguardo all'ipotesi di accoglimento parziale dell'opposizione.

Nell'ipotesi di revoca del decreto in ragione della temporanea inesigibilità del credito azionato in sede monitoria, l'accoglimento dell'opposizione in tal senso formulata è totale, e comporta la radicale caducazione del decreto, e la conseguente inefficacia di tutti gli atti esecutivi (ivi compresa l'iscrizione ipotecaria) in base ad esso compiuti, restando esclusa la possibilità di conservarne gli effetti, avuto riguardo alla contestuale sentenza di accoglimento della domanda del creditore, in ragione della sopravvenuta esigibilità del credito, poiché la conservazione degli effetti degli atti esecutivi, nei limiti della somma ridotta, è prevista dall'art. 653, comma 2, c.p.c. nel solo caso in cui l'opposizione è accolta solo in parte.

Nè la diversità di disciplina può essere fondatamente sospettata di illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., stante la non omogeneità delle situazioni poste a raffronto.

L'impugnata sentenza, che ha affermato la conservazione degli effetti, va pertanto cassata.

5.1. Con il quarto motivo è censurato, per violazione dell'art. 96 c.p.c. e difetto di motivazione, il rigetto della domanda di risarcimento per responsabilità aggravata per l'avvenuta iscrizione di ipoteca in forza del decreto successivamente revocato.

Afferma la ricorrente che erroneamente la corte d'appello ha negato la responsabilità, sul rilievo che il perdurare dell'iscrizione era dovuto al mancato pagamento della somma dovuta dal fideiussore, mentre avrebbe dovuto affermarla, una volta accertata l'inesistenza del diritto rappresentato dal titolo giustificativo dell'iscrizione.

5.2. Il motivo non è fondato.

La statuizione di rigetto va tenuta ferma, previa correzione della motivazione, nel senso che, nel caso in esame, il diritto di credito azionato mediante la richiesta di decreto ingiuntivo non è stato dichiarato inesistente, come previsto dall'art. 96, comma 2, c.p.c., ma soltanto temporaneamente inesigibile per difetto di previa richiesta scritta.

Ricorso n. 11975-94.

6. Il primo motivo del ricorso incidentale (concernente l'improponibilità della domanda ex art. 96 c.p.c.) è condizionato all'accoglimento del quarto motivo del ricorso principale, e pertanto il rigetto di tale censura (v. sub n. 5.2.) ne comporta l'assorbimento.

7.1. Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 277 e 653 c.p.c., la Banca Popolare di Rieti censura l'impugnata sentenza nella parte in cui, confermando la statuizione di primo grado, ha disposto la revoca del decreto ingiuntivo.

Afferma che i giudici di merito, accertata la sopravvenuta esigibilità del credito, avrebbero dovuto rigettare l'opposizione senza revocare il decreto.

7.2. Il motivo non è fondato.

Questa S.C. ha avuto modo di statuire che il decreto ingiuntivo emesso per un credito divenuto esigibile solo nel corso del giudizio di opposizione deve essere revocato, con i conseguenti riflessi in tema di interessi e di spese, salva la contestuale condanna del debitore ingiunto al pagamento del credito (sent. n. 4125-87).

Ed al suindicato principio, dal quale non v'è ragione di discostarsi, si sono attenuti i giudici del merito.

8.1. Con il terzo motivo la ricorrente incidentale denuncia omessa pronuncia sul motivo di appello concernente la compensazione parziale delle spese del giudizio di opposizione davanti al tribunale.

8.2. Il motivo è infondato.

La corte d'appello ha invero in primo luogo esaminato la censura formulata dall'appellante principale Angeli alla statuizione sulle spese del giudizio di opposizione, ritenendo corretta la compensazione della metà delle spese, e la condanna della Angeli al pagamento della residua metà, ed ha successivamente richiamato tale valutazione per disattendere la contrapposta censura della appellante incidentale Banca Popolare di Rieti. Non sussiste quindi omessa pronuncia. Nè la valutazione in merito alla avvenuta parziale compensazione è sottoposta a specifica censura.

9. In conclusione, vanno accolti il secondo e terzo motivo del ricorso principale, e rigettati il primo ed il quarto; il primo motivo del ricorso incidentale va dichiarato assorbito, mentre vengono rigettati gli altri.

L'impugnata sentenza va cassata in relazione alle censure accolte e la causa rinviata per nuovo esame ad altro giudice, che si designa in altra sezione della Corte d'appello di Roma, e che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Il giudice di rinvio, in relazione alla questione oggetto del quarto motivo, si atterrà al seguente principio di diritto:

"Nell'ipotesi in cui l'opposizione a decreto ingiuntivo venga totalmente accolta per l'inesigibilità del credito al momento della sua emissione, con conseguente declaratoria di nullità e revoca del decreto, questo perde ogni efficacia, con conseguente invalidità di tutti gli atti esecutivi eventualmente compiuti, ivi compresa l'iscrizione di ipoteca, della quale deve pertanto essere ordinata la cancellazione, restando esclusa la possibilità di conservarne gli effetti, anche se la domanda sia egualmente accolta nel merito, per sopravvenuta cessazione della causa di inesigibilità, con la sentenza che definisce il giudizio, poiché la conservazione degli effetti degli atti esecutivi, nei limiti della somma ridotta, è prevista dall'art. 653, comma 2, c.p.c. nel solo caso in cui l'opposizione è accolta solo in parte".

PQM

p.q.m.

La Corte riunisce i ricorsi; accoglie il secondo e terzo motivo del ricorso principale e rigetta il primo ed il quarto: dichiara assorbito il primo motivo del ricorso incidentale e rigetta gli altri; cassa in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese, ad altra sezione della Corte d'appello di Roma.

Così deciso in Roma il 5.12.96.

Note

Utente: GIOVANNI LIGUORI - www.iusexplorer.it - 15.10.2014

© Copyright Giuffrè 2014. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156