



ORIGINALE

-3299/2013

Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Opposizione
a decreto
ingiuntivo

R.G.N. 26425/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Proc. 3299

Dott. FULVIO UCCELLA

- Presidente - Rel. @ 1.

Dott. MARIA MARGHERITA CHIARINI

- Consigliere - Ud. 17/12/2012

Dott. RAFFAELE FRASCA

- Consigliere - PU

Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA - Rel. Consigliere -

Dott. ANTONIETTA SCRIMA

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 26425-2010 proposto da:

SG S.R.L. , in persona del
legale rappresentante Sig. **SP** ,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA POSTUMIA 1,
presso lo studio dell'avvocato GIANCASPRO NICOLA, che
la rappresenta e difende unitamente all'avvocato
FABIO CIULLI giusta delega in atti;

2012

2127

- **ricorrente** -

contro

GB

MB

VB

MA B , AC ved.

B , elettivamente domiciliati in
ROMA, VIA CARONCINI 27, presso lo studio
dell'avvocato GUIZO PIETRO ANDREA, rappresentati e
difesi dall'avvocato BIGGIO PIETRO giusta delega in
atti;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 393/2010 della CORTE D'APPELLO
di CAGLIARI, depositata il 28/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/12/2012 dal Consigliere Dott.
GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA;

udito l'Avvocato PIETRO BIGGIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso per
il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Con la decisione ora impugnata, pubblicata il 28 luglio 2010, la Corte d'Appello di Cagliari ha rigettato l'appello proposto dalla SG s.r.l. nei confronti di GB , MB , VB , MAB e AB ved. B , quali eredi di EB , titolare dell'omonima ditta, avverso la sentenza del Tribunale di Cagliari n. 236/08. Il Tribunale era stato adito a seguito di una prima opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dalla SG s.r.l. avverso il decreto ingiuntivo n. 2067/94, col quale, su istanza della ditta EB , era stato ingiunto il pagamento della somma di lire 271.615.957, oltre accessori, a titolo di corrispettivo per le prestazioni di cui alla fattura n. 11/93 e del corrispondente conteggio proveniente dalla debitrice e sottoscritto dal suo legale rappresentante in data 30 settembre 1993. L'opponente aveva dedotto che tali ultimi conteggi erano stati annullati e ricalcolati con successivo "buono" del 13 ottobre 1993, firmato dai legali rappresentanti della SG s.r.l. e da GP , che agiva, nell'occasione, per conto e nell'interesse della ditta B . L'opponente aveva perciò dedotto l'inesistenza del credito azionato ed aveva, a sua volta, proposto domanda riconvenzionale per i danni subiti a causa di una fornitura, da parte della ditta opposta, di materiali ferrosi che avevano danneggiato l'impianto di frantumazione.



Nel giudizio si era costituito **EB**, titolare dell'omonima ditta, ed aveva resistito all'opposizione a decreto ingiuntivo, deducendo che il buono del 13 ottobre 1993 si riferiva ad altre obbligazioni e che la frase <<annullato - vedi buono del 13 ottobre 1993>>, che figurava su quello del 30 settembre 1993 in possesso dell'opponente, era un falso commesso da quest'ultima.

1.1.- Con distinto atto di citazione la stessa **SG** s.r.l. aveva proposto una seconda opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. avverso altro decreto ingiuntivo, avente il n. 2275/94, col quale, ad istanza della stessa ditta

EB, era stato ingiunto il pagamento dell'ulteriore somma di lire 195.461.978, oltre accessori, dovuta quale corrispettivo della fattura n. 21/94 e del corrispondente conteggio in data 13 ottobre 1993, proveniente dalla debitrice e sottoscritto dal suo legale rappresentante.

L'opponente aveva dedotto che quest'ultimo conteggio aveva sostituito quello del 30 settembre 1993, posto a fondamento del decreto ingiuntivo già oggetto della precedente opposizione, per cui il credito riportato nel decreto ingiuntivo n. 2275/94 costituiva una mera duplicazione di quello già riportato nel decreto ingiuntivo n. 2067/94.

Anche nel secondo giudizio si era costituita la ditta

EB, riproponendo le difese già svolte nel primo.

1.2.- Concessa la provvisoria esecuzione del secondo decreto ingiuntivo opposto e disposta la riunione dei giudizi, la ditta

opposta aveva proposto querela di falso avverso il documento prodotto dall'opponente, nella parte in cui risultava apposta la dicitura <<annullato - vedi buono del 13 ottobre 1993>>. Il giudizio era stato interrotto per la morte di **EB** e riassunto nei confronti dei suoi eredi, che si erano costituiti riproponendo le difese del loro dante causa. Il Tribunale di Cagliari, con sentenza del 22 aprile 2004, aveva quindi dichiarato l'inammissibilità della querela di falso, inutilizzabile per i casi di falsità ideologica; in particolare, il Tribunale aveva rilevato che la querela di falso non era riferita alle sottoscrizioni del documento, che si assumevano provenienti da coloro cui erano riferibili, ma soltanto alla dicitura relativa all'annullamento, che vi sarebbe stata aggiunta.

1.3.- Proseguito il giudizio nel merito, il Tribunale di Cagliari, sezione stralcio, con sentenza 29 dicembre 2007/22 gennaio 2008 rigettava entrambe le opposizioni, nonché la domanda riconvenzionale dell'opponente e condannava quest'ultima al pagamento delle spese processuali in favore degli opposti.

2.- Proposto appello da parte della società opponente e costituitisi gli appellati, la Corte d'Appello di Cagliari ha, come detto, rigettato il gravame.

La Corte ha ritenuto irrilevante la prova testimoniale dedotta e non ammessa in primo grado, la cui ammissione è stata nuovamente richiesta in appello, giacché, come ritenuto dal



primo giudice, le circostanze ivi dedotte non avrebbero, comunque, consentito di ritenere provata, anche solo in via presuntiva, la sussistenza in capo a GP di poteri rappresentativi della ditta B nella circostanza della sottoscrizione del buono del 30 settembre 1993. Ha quindi confermato la decisione del Tribunale basata sul fatto che, il primo giudice, chiamato ad accertare la validità e l'efficacia nei confronti della ditta opposta dell'accordo espresso nella dichiarazione <<annullato, vedi buono 13 ottobre 1993>>, aveva rigettato l'opposizione, non già perché la relativa sottoscrizione non appartenesse a GP, quanto perché la circostanza che il Piano fosse munito di poteri di rappresentanza della ditta B era rimasta indimostrata, ed indimostrabile con la prova testimoniale così come dedotta, e perciò non ammessa. La Corte d'Appello ha svolto ulteriori argomentazioni volte ad escludere che l'eventuale pattuizione intervenuta tra il Piano e gli amministratori della

SG s.r.l. fosse opponibile alla ditta B ed ha perciò ritenuto che il riconoscimento di debito contenuto nel conteggio del 30 settembre 1993 fosse idoneo a fondare la pretesa azionata in sede monitoria col primo dei decreti ingiuntivi opposti. Ha quindi ritenuto che i compensi riportati nei due buoni, quello del 30 settembre 1993 e quello del 13 ottobre 1993, dovessero essere ricondotti a prestazioni diverse e perciò dovuti in forza dei due decreti ingiuntivi; ha infine escluso che i crediti portati da questi ultimi fossero stati

adempiti o ridotti per pagamenti intervenuti nelle more in favore della ditta B .

3.- Avverso la sentenza la SG s.r.l. propone ricorso affidato a tre motivi.

GB , MB , VB , MAB e

AC ved. B resistono con controricorso.

Ambedue le parti hanno depositato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione di un litisconsorte necessario, poiché va fatta applicazione del principio per il quale questo può essere dedotto per la prima volta anche nel giudizio di cassazione, alla duplice condizione che gli elementi posti a fondamento emergano, con ogni evidenza, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito (poiché nel giudizio di cassazione sono vietati lo svolgimento di ulteriori attività e l'acquisizione di nuove prove) e che sulla questione non si sia formato il giudicato (cfr., tra le altre, Cass. n. 17581/07 e n. 28388/08).

Nel caso di specie, a sostegno dell'eccezione parte ricorrente ha prodotto, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., un documento da cui risulterebbe l'esistenza di un'erede dell'originaria parte opposta, EB , deceduto nel corso del giudizio di primo grado, che non avrebbe partecipato al giudizio dopo la sua riassunzione. La produzione non è

ammissibile ai sensi della norma menzionata, poiché non riguarda l'ammissibilità del ricorso o del controricorso né un'ipotesi di nullità della sentenza, dato che le ipotesi di nullità della sentenza che consentono, ai sensi dell'art. 372 cod. proc. civ., di acquisire mezzi di prova precostituiti in sede di legittimità sono limitate a quelle derivanti da vizi propri dell'atto per mancanza dei suoi requisiti essenziali di sostanza e di forma, con esclusione delle nullità originate da vizi del processo (cfr. Cass. ord. n. 3024/12).

Poiché il difetto di integrità del contraddittorio non emerge ex sé dagli atti del giudizio di merito (cfr. Cass. n. 27521/11) e la stessa parte ricorrente ha escluso tale eventualità (cfr. Cass. n. 25305/08), indicando quale (unico) atto dal quale dovrebbe trarsi la prova del presupposto di fatto che giustifica la sua eccezione quello inammissibilmente prodotto ex art. 372 cod. proc. civ., l'eccezione va rigettata.

1.- Col primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 187 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. in relazione alla prova del potere rappresentativo del geom. GP.

La ricorrente deduce che la circostanza che il GP fosse privo di poteri rappresentativi non sarebbe stata eccepita dall'impresa B né nella sua comparsa di costituzione e risposta del 31 ottobre 1994 né negli atti difensivi successivi, ma che, anzi, vi sarebbero una serie di elementi processuali che dimostrerebbero che l'esistenza in capo al



geom. GP del potere di rappresentare la ditta B fosse fatto <<pacifico per le parti e per lo stesso giudice istruttore>>. Dopo aver enumerato tali elementi, la ricorrente aggiunge e precisa che la contestazione del potere rappresentativo del geom. GP sarebbe stata sollevata <<per la prima volta e piuttosto rocambolescamente dall'avv. Biggio in primo grado all'udienza del 3 giugno 2002>>, mentre, in precedenza, la linea difensiva dell'opposta sarebbe stata diversa.

La ricorrente, riconoscendo che la vicenda processuale in considerazione si è svolta nel sistema processuale antecedente l'entrata in vigore della riforma di cui alla legge n. 353 del 1990, richiama la giurisprudenza formatasi sul principio di non contestazione sia prima che dopo l'entrata in vigore di tale riforma ed afferma che il Tribunale e la Corte d'Appello avrebbero dovuto rigettare la richiesta di prova articolata dalla stessa opponente SG s.r.l. sulla mancanza di potere rappresentativo in capo al GP, non perché inammissibile, ma perché avrebbe avuto ad oggetto un fatto incontestato, ammesso e pacifico, in quanto tale non bisognevole di prova e sottratto all'onere di allegazione.

1.1.- Il motivo non è meritevole di accoglimento.

Va condiviso il richiamo che la stessa ricorrente ha fatto alla giurisprudenza di legittimità formatasi prima della riforma del 1990 sul principio di non contestazione. Va pertanto ribadito il principio per il quale per i giudizi instaurati con rito

ordinario anteriormente all'entrata in vigore della legge 26 novembre 1990, n. 353, che ha modificato il primo comma dell'art. 167 cod. proc. civ. imponendo al convenuto di prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, perché i fatti addotti da una parte possano essere considerati incontrovertibili - e non richiedano quindi una prova specifica - non basta che essi non siano contestati dalla controparte, ma è necessario che questa li ammetta espressamente, ovvero assuma una condotta processuale che presupponga la loro sussistenza (così, tra le tante, Cass. n. 10815/04, nonché, già Cass. n. 5643/95, n. 7189/97, n. 1213/99, n. 2959/02; ed, ancora, di recente, Cass. n. 20211/12).

Orbene, nel caso di specie, è da escludere che l'opposta avesse esplicitamente ammesso i poteri rappresentativi del GP, ma è da escludere anche che avesse assunto una condotta processuale che ne presupponesse l'esistenza o che fosse incompatibile con la successiva negazione. Piuttosto, si era limitata a seguire una linea difensiva indifferente rispetto alla sussistenza o meno di detti poteri rappresentativi, poiché ne prescindeva, in quanto volta a contestare l'opponibilità nei suoi confronti di tutta intera la frase aggiunta al conteggio del 13 ottobre 1993, a prescindere dal fatto che fosse o meno stato sottoscritto dal GP e/o dal fatto che questi avesse agito come legale rappresentante della ditta.

1.2.- A quanto sopra, va aggiunto che, nel vigore del testo originario dell'art. 184 cod. proc. civ., che prevedeva che

"Durante l'ulteriore corso del giudizio davanti al giudice istruttore, e finché questi non abbia rimesso la causa al collegio, le parti ... possono modificare le domande, eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, produrre nuovi documenti e chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse da specifiche disposizioni di legge", erano del tutto ammissibili, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, sia le nuove eccezioni (cfr. Cass. n. 17629/07, tra le altre) sia, a maggior ragione, le contestazioni di fatti precedentemente non contestati. Si è infatti affermato che la non contestazione è, in sé, tendenzialmente irreversibile, ma siffatta irreversibilità consegue al nuovo testo dell'art. 167 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 3951/12), mentre non può essere ritenuta in base al testo di tale ultimo articolo e del menzionato art. 184 cod. proc. civ. in vigore prima delle modifiche apportate dalla legge n. 353 del 1990.

Pertanto, non fu tardiva la contestazione operata all'udienza del giudizio di primo grado del 3 giugno 2002, né tale contestazione fu equivoca o altrimenti equivocabile, per come dimostrato dal fatto che la ^{parte opposta} ~~controparte~~, lungi dall'eccepire la tardività o l'inammissibilità della contestazione, dedusse appositi capitoli di prova testimoniale, al fine di resistere alla contestazione, ed insistette nella richiesta di ammissione della prova testimoniale anche con l'unico articolato motivo d'appello.

Cf

1.3.- Tale scelta processuale della parte opponente rileva, ulteriormente, sotto due profili.

In primo luogo, come accettazione del contraddittorio sulla contestazione, anche ove fosse considerata tardiva. In proposito, è sufficiente ribadire il principio per cui con riguardo a procedimento pendente alla data del 30 aprile 1995 - per il quale trovano applicazione le disposizioni degli artt. 183, 184 e 345 cod. proc. civ. nel testo vigente anteriormente alla "novella" di cui alla legge n. 353 del 1990 (art. 9 D.L. n. 432 del 1995, conv. nella legge n. 534 del 1995) -, il divieto di introdurre una domanda nuova nel corso del giudizio di primo grado risulta posto a tutela della parte destinataria della domanda; pertanto la violazione di tale divieto - che è rilevabile dal giudice anche d'ufficio, non essendo riservata alle parti l'eccezione di novità della domanda - non è sanzionabile in presenza di un atteggiamento non oppositorio della parte medesima, consistente nell'accettazione esplicita del contraddittorio o in un comportamento concludente che ne implichi l'accettazione (cfr., già Cass. S.U. n. 4712/96, nonché, tra le altre, Cass. n. 3813/97, n. 3635/98, n. 3159/01, fino a Cass. n. 14625/10). A maggior ragione l'accettazione del contraddittorio, manifestata col comportamento univoco e significativo di cui sopra, preclude ogni ulteriore indagine sulla tempestività della contestazione da parte dell'opposta dei poteri rappresentativi dei propri interessi da parte del geom. GP .

CASSAZIONE *net*

1.4.- Sotto il secondo profilo, si evince dalla sentenza impugnata che con l'atto introduttivo del giudizio di gravame, l'appellante non sollevò affatto la questione della non contestazione dei poteri rappresentativi in capo al GP da parte dell'opposta e/o della tardività della relativa contestazione avanzata in primo grado, sicché, a voler considerare anche questo aspetto della vicenda processuale, il primo motivo di ricorso va reputato inammissibile, perché pone per la prima volta in sede di legittimità una questione rimasta estranea al contraddittorio della fase di merito. In conclusione, il primo motivo di ricorso non può che essere rigettato.

2.- Col secondo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 e 187 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ. in relazione alla prova dell'avvenuto pagamento delle somme ingiunte col decreto n. 2275/1994.

La ricorrente deduce che la Corte d'Appello, anziché dichiarare inammissibile la richiesta di prova testimoniale sul capo indicato con la lettera "g" (volta a dimostrare l'avvenuto pagamento da parte della SG s.r.l., nelle more del processo di primo grado, della somma ingiunta col decreto ingiuntivo n. 2275/1994, dichiarato provvisoriamente esecutivo), avrebbe dovuto rigettare la richiesta poiché relativa ad un fatto che sarebbe stato ammesso e riconosciuto espressamente dalla controparte.

2.1.- Il motivo è inammissibile.

Va rilevata la carenza di interesse della ricorrente a lamentare il vizio della sentenza impugnata per non aver ammesso quella stessa prova testimoniale, della quale, col motivo di ricorso in esame, la ricorrente medesima assume la superfluità.

3.- Col terzo motivo di ricorso si denuncia l'omessa motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Vengono riproposte, sotto il profilo del vizio di motivazione, le medesime censure alla sentenza di primo grado svolte, rispettivamente, col primo motivo, quanto alla prova dei poteri rappresentativi in capo al geom. GP e, col secondo motivo, quanto alla prova dell'avvenuto pagamento delle somme portate dal decreto ingiuntivo n. 2275/1994 dopo la concessione della provvisoria esecuzione.

3.1.- Della contestazione della ditta B dei poteri rappresentativi in capo al GP e della sua rilevanza ai fini della decisione si è già detto trattando del primo motivo, sicché, considerato quanto sopra, è da escludere che la Corte d'Appello dovesse motivare -come sostiene la ricorrente- su elementi che, sempre a detta della ricorrente, avrebbero dimostrato la non contestazione; e ciò, appunto, in ragione del fatto che, invece, come detto, la contestazione vi fu.

3.2.- Parimenti si è detto dell'irrilevanza dell'eventuale ammissione di controparte circa l'avvenuto pagamento delle somme portate dal decreto ingiuntivo provvisoriamente

CASSAZIONE *del*

esecutivo, poiché questa avrebbe potuto indurre tutt'al più, ove considerata dal giudice di merito, a rigettare quella stessa prova testimoniale che, tuttavia, la Corte d'Appello ha dichiarato inammissibile, sicché non è dato desumere, nemmeno dal motivo in esame, quale sia l'interesse della ricorrente ad impugnare la relativa statuizione. Né può sostenersi, come sembra fare la ricorrente con l'ultimo inciso del ricorso, che, se si fosse considerato tale pagamento, la decisione della Corte d'Appello sulle due opposizioni sarebbe stata diversa, poiché la Corte ha deciso nel senso della sussistenza di entrambi i crediti portati dai due distinti decreti ingiuntivi e non si vede come, una volta ammesso il pagamento di uno dei due crediti, non spontaneamente, ma a seguito del provvedimento di provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, avrebbe potuto decidere nel senso dell'accoglimento dell'una o dell'altra ovvero addirittura di entrambe le opposizioni.

Pertanto, il terzo motivo è inammissibile poiché le lamentate omissioni non sono sussumibili nel vizio di motivazione su fatto controverso e decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ.

4.- In conclusione, il ricorso va rigettato; le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

Per questi motivi

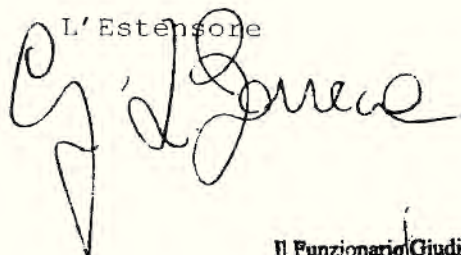
La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente al pagamento, in favore dei resistenti, in solido tra loro, delle

CASSAZIONE *rel*

spese del giudizio di cassazione, che liquida complessivamente in € 8.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, in data 17 dicembre 2012.

L'Estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 12 FEB. 2013

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

