



Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Presidente -
- Dott. ALFONSO AMATUCCI - Consigliere -
- Dott. GIOVANNI GIACALONE - Rel. Consigliere -
- Dott. GIUSEPPA CARLUCCIO - Consigliere - R.G.N. 29717/2007
- Dott. ENZO VINCENTI - Consigliere - Cron. 18767

Domanda ex art.1224, II co. c.c. - proposta nel ricorso per decreto ingiuntivo - riproposizione nel giudizio di opposizione - necessità - Esclusione

ha pronunciato la seguente

Rep. 3052

**SENTENZA**

Ud. 02/07/2013

sul ricorso 29717-2007 proposto da:

PU

C S.P.A. quale mandataria del  
 Dott. PC, nella sua qualità di titolare  
 dell'omonima farmacia nella persona del proprio  
 legale rappresentante pro tempore nonché Presidente  
 del Consiglio di Amministrazione Dott. CG,  
 domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA  
 DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa  
 dall'avvocato MACCIOTTA GIUSEPPE giusta delega in  
 atti;

- ricorrente -

Contributo unificato OK TR (2017)

2013

1536

**contro**

AUSL/5 MESSINA;

**- intimata -**

**nonchè contro**

AGENZIA DELLE ENTRATE 80207790587 in persona del  
Direttore pro-tempore, domiciliata ex lege in ROMA,  
VIA DEI PORTOGHESI 12 presso l'AVVOCATURA GENERALE  
DELLO STATO, da cui è difesa per legge;

**- resistente con atto di costituzione -**

avverso la sentenza n. 395/2006 della CORTE D'APPELLO  
di MESSINA, depositata il 10/10/2006, R.G.N.  
2577/2002;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 02/07/2013 dal Consigliere Dott. GIOVANNI  
GIACALONE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per  
l'accoglimento del ricorso;



## IN FATTO E IN DIRITTO

1. La U.S.L. n. 41 di Messina conveniva in giudizio davanti al locale Tribunale la C Spa, quale procuratrice speciale del dott. P C , proponendo opposizione a decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del Tribunale di Messina, il quale ingiungeva alla USL n. 41 di pagare la somma di lire 1.198.374.804 di cui lire 1.102.685.787 per fornitura farmaci e lire 95.689.017 ex art. 1224 c.c. oltre interessi di legge da ogni singola scadenza al soddisfo e spese della fase monitoria.

1.1. Il Tribunale di Messina revocava il D.I. opposto e dichiarava l'opponente tenuta a pagare in favore della C , quale procuratrice speciale del dott. P C , la somma di euro 569.529,55, oltre interessi legali; condannava l'opposta a restituire all'opponente tutte le somme percepite in più in forza del D.I. e rispetto alla somma come sopra rideterminata; non riconosceva all'opposta il risarcimento danni ex art. 1224 c.c..

1.2. La C proponeva appello avverso la sentenza di primo grado. Per quanto ancora rileva in questa sede, con un primo motivo, lamentava che il Tribunale aveva errato nel ritenere l'inesistenza di una formale messa in mora da parte della C e nel ritenere non dovuto il risarcimento del maggior danno ex art. 1224 c.c. richiesto con il ricorso per D.I. e riconosciuto dal Presidente del Tribunale.

2. La **Corte d'Appello di Messina**, con la sentenza oggetto della presente impugnazione (10.10.2006, non notificata) rigettava l'appello spiegato dall'odierno ricorrente. Confermava il punto 1 del dispositivo della sentenza di primo grado; condannava la USL a pagare in favore della C Spa la sola somma di euro 569.529,55 oltre interessi legali su tale complessiva somma ma andanti su euro 36.151,98 dal giugno 1991 al saldo; su euro 134.698,77 dall'agosto 1991 al saldo; su euro 126.408,53 dal settembre 1991 al saldo, su euro 135.117,57 dall'ottobre 1991 al saldo; e su euro 136.112,82 dal novembre 1991 al saldo; condannava la C a restituire alla USL tutte le somme percepite nel tempo in più dalla prima in virtù dell'esecutato decreto ingiuntivo dal Tribunale e dalla Corte d'Appello revocato rispetto alle somme come determinabili in ragione della decisione di cui al punto 2 della sentenza di secondo grado; confermava il dispositivo del Tribunale dichiarando integralmente compensate tra le parti anche le spese del giudizio di secondo grado.

2.1. In particolare, i giudici di secondo grado statuivano che, se corrisponde a verità il fatto che la C agendo per il dott. P C aveva dato in atti prove documentali della messa in mora della USL n. 41 e delle richieste di maggiore danno e di interessi moratori

anche sul contratto debito di lire 96.689.017, non era giuridicamente esatto che il detto contratto debito, azionato dalla C , in uno agli interessi moratori, sarebbe stato un credito liquido ed esigibile al momento della richiesta. Infatti, tale somma in quanto richiesta come pretesa di maggior danno da mancato adempimento della obbligazione contrattuale del termine, proprio per la sua natura, non costituiva e non costituisce credito certo, liquido ed esigibile. Così condivideva le motivazioni con cui il Tribunale aveva escluso dal decreto ingiuntivo la richiesta somma, considerata la mancata riproposizione della richiesta da parte della C nel suo atto di costituzione nel giudizio.

3. Ricorre per Cassazione la C Spa con un unico motivo di ricorso. L'intimata non ha svolto attività difensiva. La censura articolata dalla ricorrente è la seguente:

3.1 Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 99 e 645 c.p.c. in relazione all'articolo 360 n. 3 c.p.c.. La Corte d'Appello avrebbe errato nel condividere l'assunto del Tribunale con cui aveva rigettato la richiesta di maggiori danni, poiché non richiesta dalla C nel suo atto di costituzione del giudizio. Secondo l'odierno ricorrente, la domanda proposta dalla C , per il tramite del ricorso per decreto ingiuntivo depositato in data 3 febbraio 1992, includeva pacificamente la richiesta di liquidazione del maggior danno patito dal farmacista mandante, costituito dagli interessi corrisposti alla società a fronte delle anticipazioni in suo favore erogate; infatti, con riferimento alla domanda di cui all'art. 1124 c.c., se corrisponde al vero che la stessa non avrebbe potuto essere formulata per il tramite dell'ingiunzione di pagamento, è altrettanto vero che, alla luce della giurisprudenza di legittimità, il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo è investito del potere - dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingiunzione (nonché sulle eccezioni e sull'eventuale domanda riconvenzionale dell'opponente) ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori delle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso (Cass. n.1184/2007). Di conseguenza, la domanda del creditore opposto avrebbe dovuto essere necessariamente individuata con riferimento alle richieste formulate con il ricorso per ingiunzione. Formula al riguardo il seguente quesito di diritto: "Accerti l'Ecc. ma Corte di Cassazione se vi sia stata violazione degli articoli 99 e 645 del codice di procedura civile, laddove la Corte d'Appello di Messina ha dichiarato revocato il decreto ingiuntivo n. 430/1992 per quanto attiene alla somma di £. 95.689.017 richiesta a titolo di maggior danno ex articolo 1224 del codice civile, e condannato la società appellante alla restituzione di detta somma in favore della Azienda Sanitaria appellata".

4. Il ricorso è fondato per le considerazioni che seguono.

4.1. La Corte territoriale ha, difatti, erroneamente ritenuto non riproposta la richiesta della C , con il suo atto di costituzione nel giudizio di opposizione ingiuntivo, dei maggior danni subiti *ex art. 1224 c.c.*.

4.2. Al riguardo, è pur vero, come già questa Corte ha avuto modo di affermare (Cass. n. 6757/2001), che, avendo l'ingiunzione di pagamento ad oggetto esclusivamente una somma di denaro o una determinata quantità di cose fungibili o una cosa mobile determinata, il creditore non può domandare, in detta sede monitoria, il risarcimento, ai sensi dell'art. 1224 c. 2 c.c., del maggior danno derivatogli dal ritardo nell'adempimento; ma è altrettanto vero che **il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non consiste in un mero accertamento della validità del decreto stesso, ma è un ordinario processo di cognizione sulla domanda che il creditore ha proposto con il ricorso per ingiunzione. Quindi il giudice dell'opposizione è tenuto ad esaminare e decidere il merito della pretesa del creditore, accertandone sia l'*an* che il *quantum*** (Cass. n. 9021/2005; n. 7448/1993).

4.3. **Ne consegue che non è necessario che la parte, che richieda il decreto ingiuntivo, formuli una specifica ed espressa domanda intesa ad ottenere una pronuncia sul merito della propria pretesa creditoria, essendo, invece, sufficiente che essa resista alla opposizione e chiedo la conferma del decreto opposto** (Cass. n. 20613/2011; n. 9021/05).

4.4. Applicando tali principi al caso di specie, si desume che, **sebbene nella fase monitoria la cognizione del giudice di merito doveva essere limitata al solo credito, con esclusione di ogni voce di maggior danno *ex art. 1224 c.c.*, la domanda inerente tale ultima categoria di danno, proposta in sede monitoria, avrebbe dovuto essere considerata validamente rientrante nel *thema decidendum* della fase a cognizione piena, pur difettando una formale riproposizione della medesima nella costituzione in sede di opposizione.** È pertanto chiara la funzione che riveste il ricorso per decreto ingiuntivo nella determinazione del *thema decidendum*, anche nelle fasi successive ed eventuali a cognizione piena.

4.5. Tale soluzione, è confermata da un ulteriore orientamento di questa S. C., secondo cui, rivestendo l'opposto la posizione sostanziale di attore, nel giudizio ordinario di cognizione, che s'instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, non può proporre domande nuove rispetto a quelle fatte valere con l'ingiunzione, - eccezion fatta per quelle ipotesi - non ricorrenti nella specie - in cui il medesimo, per effetto delle

domande riconvenzionali dell'opponente viene a trovarsi a sua volta in una posizione processuale di convenuto (Cass. n. 21245/2006).

I principi sopra enunciati risultano, immotivatamente disattesi nell'impugnata sentenza.

5. È pertanto necessario l'accoglimento del motivo e la conseguente cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla medesima Corte d'Appello in diversa composizione, che del suindicato principio farà applicazione, procedendo all'esame della domanda in questione erroneamente ritenuta non proposta, sempre tenuto conto, comunque, che sul creditore grava il relativo onere probatorio, assolvibile anche in via presuntiva, ma sempre attraverso idonea deduzione e dimostrazione dei relativi elementi (Cass. S.U. n. 19499/2008; Cass. n. 3042/2009), e provvederà in ordine alle spese, incluse quelle del presente giudizio di cassazione.

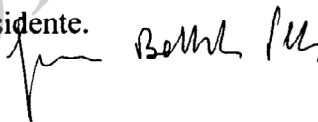
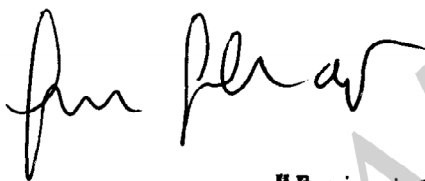
P.Q.M.

Accoglie il ricorso Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Messina, in diversa composizione.


Così deciso in Roma, il 2 luglio 2013.

Il Consigliere est.

Il Presidente.



Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Oggi ... 7 AGO, 2013 ...  
Il Funzionario Giudiziario  
Innocenzo BATTISTA

