

Civile Sent. Sez. 2 Num. 110 Anno 2016

Presidente: MAZZACANE VINCENZO

Relatore: BIANCHINI BRUNO

Data pubblicazione: 07/01/2016

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al n.r.g. 11819/11) proposto da:

- Avv. [REDACTED] (c.f.: [REDACTED]);
- [REDACTED] (c.f.: [REDACTED])

il primo quale procuratore e difensore di se medesimo nonché della seconda, giusta procura a margine del ricorso; con domicilio in Roma, via [REDACTED], presso l'ing. [REDACTED]

- ricorrenti -

contro

- [REDACTED] (c.f.: [REDACTED])

- Parte intimata -

avverso la sentenza n. 8338/2010 del Tribunale di Napoli, depositata il 20 luglio 2010; non notificata.

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dr.

franchini et



Alberto Celeste, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso .

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 - L'avv. [REDACTED] e la sig.a [REDACTED], con decreto depositato il 29 aprile 2005, chiesero al Tribunale di Napoli che fosse ingiunto a [REDACTED] ed ad altri sette soggetti, in solido tra loro e ciascuno per la propria quota di partecipazione al Condominio sito in Napoli, via [REDACTED], il pagamento di euro 6.180,00, anticipati dai ricorrenti per lavori di riparazione della copertura condominiale; il decreto fu emesso il 20 maggio 2005 e notificato il successivo 14 luglio; il 28 luglio le stesse parti notificarono all'[REDACTED] atto di rinuncia al procedimento monitorio; ciò nonostante l'ingiunto propose opposizione, facendo valere ragioni di rito e di merito; peraltro, con ricorso depositato il 1° giugno 2005, il [REDACTED] e la [REDACTED] avevano nel frattempo chiesto al Giudice di Pace di Napoli che fosse emessa nei confronti del solo [REDACTED] un'ingiunzione al pagamento - per la quota di spettanza- in base agli stessi titoli: emanata l'ingiunzione in data 6 luglio 2005, essa fu notificata il successivo 30 agosto 2005 ; l'[REDACTED] propose opposizione con citazione notificata il 21 settembre, sostenendo che la rinuncia agli atti del parallelo procedimento innanzi al Tribunale doveva dirsi priva di effetti in quanto non accettata - e manifestando esplicitamente la propria intenzione di non accettarla, avendo un interesse alla pronuncia sulla inesistenza del diritto alla ripetizione delle spese sostenute dagli opposti- ; di conseguenza sarebbe stato ancora pendente il giudizio di opposizione innanzi al Tribunale e tale situazione avrebbe determinato, per il principio della prevenzione, ex art 39 cpc, la incompetenza del Giudice di Pace che avrebbe dovuto dichiarare la litispendenza e cancellare la causa dal ruolo; contestò nel merito la debenza della somma richiesta; i [REDACTED] / [REDACTED] si costituirono negando la fondatezza delle eccezioni di rito - stante il fatto che, a mente dell'art 643 cpc, la pendenza del giudizio si sarebbe verificata già con la

franceschi et



notifica del decreto di ingiunzione e che, non essendosi costituito prima di essa l' [redacted] in quel giudizio, la sua accettazione della rinuncia notificatagli non sarebbe stata necessaria al fine del realizzarsi dell'effetto estintivo.

2 - L'adito Giudice di Pace dichiarò la litispendenza con il giudizio innanzi al Tribunale e revocò il decreto d'ingiunzione, con condanna degli oppositi al pagamento delle spese; questi ultimi proposero allora appello, con il quale negarono la sussistenza dei presupposti della litispendenza.

3 - L'appello fu respinto, osservando il giudice dell'appello che la rinuncia al ricorso innanzi al Tribunale doveva essere accettata al fine di determinare l'effetto estintivo del processo a' sensi dell'art 306 cpc, dal momento che la parte raggiunta dalla notifica dell'ingiunzione (presso il Tribunale di Napoli) e potenzialmente opponente, aveva il diritto di far valere, proponendo l'opposizione, profili di merito relativi alla pretesa oggetto di ingiunzione - circostanza questa poi effettivamente verificatasi - : da ciò sarebbe derivato che l'accettazione non sarebbe stata necessaria solo se, scaduti i termini per l'opposizione, l'ingiunto non l'avesse proposta.

3 - Per la cassazione di tale pronuncia hanno proposto ricorso i [redacted] / [redacted], sulla base di due motivi di annullamento, tesi a contestare la ritenuta inoperatività del disposto dell'art 306 cpc. L'intimato non ha svolto difese

MOTIVI DELLA DECISIONE

I - Con il primo motivo di ricorso viene denunciata la violazione dell'art 306 cpc, ritenendo parte ricorrente che l'accettazione della rinuncia al ricorso monitorio non sarebbe stata necessaria, atteso che la notifica di detta rinuncia avrebbe preceduto la notifica del secondo decreto d'ingiunzione innanzi al Giudice di Pace ; con il secondo motivo si denuncia formalmente l'esistenza di un vizio di motivazione ma in realtà si integrano le argomentazioni a sostegno della prima censura, circa la portata applicativa dell'art 643, III comma, cpc . *Franchini*



II - I motivi, da esaminarsi congiuntamente in quanto il secondo è uno svolgimento logico ed argomentativo delle premesse poste dal primo, sono fondati.

II.a - Ritiene il Collegio di valorizzare il chiaro dettato dell'art. 306 cpc che limita la necessità della accettazione della rinuncia agli atti del giudizio - e tale si pone la rinuncia " al ricorso per decreto ingiuntivo" indicato nell'atto notificato all'██████████ alla sola parte costituita, a condizione che essa assuma di avere un interesse alla trattazione nel merito della pretesa agita; la nozione di "parte costituita", nella fattispecie del procedimento monitorio, deve dunque identificarsi con la parte che ha (già) proposto opposizione.

II.a.1 Il principio appena esposto ha trovato applicazione in quell'indirizzo interpretativo di legittimità, diretto a disciplinare la ripartizione dell'onere delle spese in caso di effetto estintivo derivante dalla semplice rinuncia agli atti, notificata alla parte non ancora costituita (Cass. Sez. I n.24376/2010; Cass sez. II, ord n. 5736/2011).

II.a.2 - Il diverso approdo interpretativo a cui è pervenuto il giudice dell'appello non appare condivisibile in quanto omette di considerare che l'interesse dell'ingiunto di veder accertata la insussistenza della pretesa avversaria nell'ambito del giudizio di opposizione , già comunque doveva dirsi realizzato con la notificazione di atto di opposizione di analoga ingiunzione - riguardante solo la quota di rimborso attinente allo stesso ██████████ innanzi al Giudice di Pace

II.b - A medesime conclusioni deve pervenirsi anche ponendo a mente la specialità del procedimento monitorio, in cui il contraddittorio con la parte ingiunta è solo eventuale: invero la facoltà di proporre opposizione non fa assumere al destinatario della ingiunzione la qualità di parte attuale , con la necessità di accettazione della -eventualmente notificatagli- rinuncia al agli atti del giudizio; del resto appare un *post factum* non conoscibile dall'ingiungente (al fine della necessità della notifica della rinuncia prima del decorso del termine di efficacia del decreto)

franchi et



l'esistenza di una linea difensiva di controparte che non si espliciti solo nella negazione del diritto oggetto di ingiunzione ma si estenda all'accertamento, con idoneità a formare giudicato, della sua inesistenza (facendo dunque emergere un autonomo interesse alla instaurazione del giudizio di opposizione) : pretendere pertanto che parte ingiungente attenda, dopo aver notificato il decreto e l'atto di rinuncia allo stesso, che controparte manifesti la sua intenzione di proporre opposizione , appare limitativo del diritto di rinunciare ad una iniziativa giudiziaria mal diretta o, comunque , ritenuta non più opportuna nei termini in precedenza posti, atteso che sino allo scadere dei termini per proporre opposizione parte ingiungente non sarebbe in grado di conoscere se il decreto fosse idoneo a divenire esecutivo (così vanificando la sua volontà di rinuncia).

II.c – Le considerazioni sopra esposte permettono di attribuire alle modalità operative della estinzione per rinuncia agli atti ex art 306 cpc, un valore generale che non è influenzato dalla portata del terzo comma dell'art 643 cpc, secondo la quale la pendenza della lite è data dalla notifica del provvedimento monitorio: invero nella interpretazione della Corte (vedi Cass. Sez. II n. 8118 del 1999), alla quale il Collegio ritiene di adeguarsi, la seconda norma disciplina la costituzione del contraddittorio e gli effetti sostanziali e processuali del ricorso (tra i quali l'interruzione della prescrizione o la prevenzione ai fini della individuazione del giudice competente): dunque la sola "pendenza della lite" non determina l'assunzione della qualità di parte in capo al soggetto ingiunto e, dunque, nemmeno il venir in essere di un diritto , da parte dello stesso, di condizionare la rinuncia agli atti del giudizio monitorio con la propria accettazione.

VI - Il ricorso va dunque accolto, con rinvio al Tribunale di Napoli, in diversa composizione soggettiva, senza onere di determinazione delle spese del giudizio di legittimità, non avendo la parte qui intimata svolto difese.

P.Q.M.

franchini et



La Corte

Accoglie il ricorso; cassa l'impugnata decisione e rinvia al Tribunale di Napoli, in diversa composizione soggettiva.

Così deciso in Roma il 1° dicembre 2015 nella camera di consiglio della Corte di Cassazione