

Cass. civ., sez. VI, ordinanza 21 agosto 2012 n. 14594 (Pres. Goldoni, est. Giusti).

**LEGGE 18 GIUGNO 2009 N. 69 – INCOMPETENZA – DECISIONE CON ORDINANZA – APPLICABILITÀ AL CASO DEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO – ESCLUSIONE.**

*La previsione della forma terminativa dell'ordinanza, di cui al novellato art. 279 cod. proc. civ. - come modificato dall'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69 - non si applica alla decisione giudiziale sulla opposizione a decreto ingiuntivo, perché il provvedimento con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la carenza di competenza dell'autorità giurisdizionale che emise il decreto in via monitoria, non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione per incompetenza e dichiarativo della nullità del decreto.*

**LEGGE 18 GIUGNO 2009 N. 69 – ART. 115 C.P.C. – ONERE DI CONTESTAZIONE – EFFETTI – MANCANZA DI VINCOLO PER IL GIUDICE – OBBLIGO DI ASTENERSI DAL CONTROLLO PROBATORIO – FATTO PROVATO.**

*Ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., la non contestazione costituisce un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale (nella specie: mancata divisione del compendio ereditario prima della proposizione della domanda di condanna degli eredi da parte di chi ritenga di vantare un credito nei confronti del defunto) e deve, perciò, ritenere la circostanza in questione sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo in concreto spiegato espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti (Nel caso di specie gli opposenti avevano dedotto, sin dall'atto di citazione in opposizione, che non vi era ancora stata divisione dell'eredità, mentre l'opposta non aveva specificamente contestato tale circostanza; la mancata specifica contestazione dell'affermazione della non intervenuta divisione, contenuta nell'atto di opposizione, esonerava gli*

*opponenti stessi dall'onere di darne una specifica dimostrazione).*

Omissis

**RITENUTO IN FATTO**

che il Tribunale di Milano, accogliendo la domanda di C. T., con decreto in data 8 ottobre 2010 ha ingiunto agli eredi dell'Avv. V.G. (defunto il (OMISSIS), residente con ultimo domicilio in vita a (OMISSIS)), i fratelli V.M. e V.R., il pagamento ex art. 754 cod. civ., ciascuno, della somma di Euro 627.995,84, equivalente alla metà del debito del de cuius nei confronti di C.T., debito il cui ammontare complessivo era portato da una promessa unilaterale per scrittura privata, sottoscritta in Milano in data 1 febbraio 1996, con la quale l'Avv. V. si riconosceva debitore e si obbligava a pagare alla C. l'importo di L. 1.850.000.000, oltre ad interessi convenzionali, a partire dal 1 gennaio 2005, al domicilio della creditrice in Milano; che gli ingiunti V.M. e V.R. hanno proposto opposizione, contestando innanzitutto, in via preliminare, la competenza territoriale del giudice adito in sede monitoria, sul presupposto che si versi nel caso di specie in tema di cause ereditarie, con conseguente competenza esclusiva del giudice del luogo dell'aperta successione, nella specie in (OMISSIS); che, nella resistenza dell'opposta, il Tribunale di Milano, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 19 dicembre 2011, ha accolto l'opposizione e, per l'effetto, ha revocato il decreto ingiunto per incompetenza del giudice che ha provveduto alla emissione del decreto; che il Tribunale ha ritenuto l'eccezione di incompetenza "solidamente fondata sul disposto testuale dell'art. 22 c.p.c., comma 1, n. 3"; che per la cassazione della sentenza del Tribunale T. C. ha proposto istanza di regolamento di competenza, sulla base di tre motivi; che M. e V.R. hanno depositato memoria ex art. 47 c.p.c., u.c.; che per l'esame del ricorso è stata fissata l'adunanza in camera di consiglio, previa notifica alle parti delle conclusioni scritte del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 380-ter cod. proc. civ., il quale ha chiesto il rigetto del ricorso, sul rilievo che sarebbe stato competente il Tribunale di Vercelli;

che entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità della camera di consiglio.

#### CONSIDERATO IN DIRITTO

che il primo motivo - con il quale si deduce la violazione dell'art. 279 cod. proc. civ., giacché il Tribunale avrebbe deciso la questione di competenza con sentenza anziché con ordinanza, come imposto dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che ha sostituito il citato art. 279, comma 1 e modificato il n. 1) del comma 2 - è infondato;

che, infatti, la previsione della forma terminativa dell'ordinanza, di cui al novellato art. 279 cod. proc. civ., non si applica nel caso di specie, perché il provvedimento con cui il giudice, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, dichiara la carenza di competenza dell'autorità giurisdizionale che emise il decreto in via monitoria, non è una decisione soltanto sulla competenza, ma presenta un duplice contenuto, di accoglimento in rito dell'opposizione per incompetenza e dichiarativo della nullità del decreto;

che occorre in ogni caso rilevare che, in generale, l'emanazione da parte del giudice per definire il processo dinanzi a lui pendente per ragioni di incompetenza, di una sentenza anziché di un'ordinanza non determina la nullità del provvedimento decisorio adottato, non essendo questa comminata dalla legge e non comportando, l'inosservanza di quella prescrizione formale, violazione alcuna dei principi regolatori del giusto processo;

che neppure può seguirsi la ricorrente là dove sostiene che "l'errore" del giudice a quo avrebbe comportato "l'aggravio della statuizione di spese, diritti ed onorari", giacché anche quando, declinando la propria competenza, definisce il giudizio con ordinanza il giudice è tenuto a provvedere sulle spese;

che il secondo motivo (violazione dell'art. 22 c.p.c., comma 1, n. 3), con il quale si sostiene che la controversia de qua non rientrerebbe tra le cause ereditarie perché il credito azionato non avrebbe natura ereditaria o successoria in senso proprio, è, del pari, infondato;

che, infatti, l'art. 22 c.p.c., comma 1, n. 3, - nel prevedere la competenza del giudice dell'aperta successione per le controversie relative a

crediti verso il defunto o legati dovuti dall'erede, purché proposte prima della divisione e in ogni caso entro un biennio dall'apertura della successione - ricomprende tra le cause ereditarie, ricorrendo la prescritta condizione (proposizione della domanda prima della divisione ed in ogni caso entro un biennio), tutte le azioni personali per qualsiasi credito vantato nei confronti del defunto, a prescindere dalla causa o dal titolo da cui è sorto (Cass., Sez. 3, 22 dicembre 2008, n. 29994);

che il terzo motivo denuncia, in riferimento agli artt. 22 e 38 cod. proc. civ., l'"irritualità dell'eccezione sollevata a favore del foro esclusivo ma derogabile", non avendo gli oppositori provato che la domanda sia stata proposta prima della divisione dell'eredità;

che la censura è infondata;

che è bensì vero che gli eredi del debitore defunto, qualora, ingiunti di pagare il debito ereditario in via monitoria, eccepiscano, con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, l'incompetenza per territorio del giudice adito, per essere competente il giudice del luogo dell'aperta successione, ai sensi dell'art. 22 c.p.c., comma 1, n. 3, devono provare le circostanze alle quali detta competenza è subordinata e, quindi, anche la proposizione della domanda del creditore prima della divisione dell'eredità, spettando a chi solleva l'eccezione di incompetenza per territorio, fuori dei casi previsti dall'art. 28 cod. proc. civ., di provare le circostanze di fatto che giustificano l'eccezione medesima (Cass., Sez. 3, 16 luglio 1975, n. 2818);

che, tuttavia, nella specie gli oppositori hanno dedotto, sin dall'atto di citazione in opposizione, che non vi era ancora stata divisione dell'eredità, mentre l'opposta non ha specificamente contestato tale circostanza;

che la mancata specifica contestazione dell'affermazione della non intervenuta divisione, contenuta nell'atto di opposizione, esonerava gli oppositori stessi dall'onere di darne una specifica dimostrazione;

che, infatti, ai sensi dell'art. 115 cod. proc. civ., la non contestazione dell'opposto costituisce un comportamento univocamente rilevante, con effetti vincolanti per il giudice, il quale deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale (mancata divisione del

compendio ereditario prima della proposizione della domanda di condanna degli eredi da parte di chi ritenga di vantare un credito nei confronti del defunto) e deve, perciò, ritenere la circostanza in questione sussistente, in quanto l'atteggiamento difensivo in concreto spiegato espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti;  
che, pertanto, il ricorso deve essere rigettato;  
che le spese dell'istanza di regolamento di regolamento, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso, dichiara la competenza per territorio del Tribunale di Vercelli e condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali del regolamento, che liquida in complessivi Euro 4.200,00, di cui Euro 4.000,00 per onorari, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6-2 Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 6 luglio 2012.

Depositato in Cancelleria il 21 agosto 2012

\*

IL CASO.it