24746/06

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Oggetto: Indennizzo - trasferimento dell'azione civile nel processo penale - effetti

R.G.N. 5815/03

Cron. 24746

Rep. 5816

Ud. 08/11/06

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Paolo VITTORIA - Presidente e Relatore -

Dott. Mario FANTACCHIOTTI - Consigliere -

Dott. Francesco TRIFONE - Consigliere -

Dott. Giulio LEVI - Consigliere -

Dott. Luigi Alessandro SCARANO - Consigliere -

contributo unificato

GIEMME NEW s.r.l.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

P.C. elettivamente domiciliata in ROMA VIA MONTE ACERO 2/A, presso lo studio dell'avvocato ALESSANDRO BAZZANI, che la difende unitamente all'avvocato MASSIMO ASDRUBALI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

V.R.

- intimato -

avverso la sentenza n. 506/02 della Corte d'Appello di BRESCIA, seconda sezione civile, emessa il 20/03/02, depositata il 03/07/02, R.G.98/00;

2006

1451

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/11/06 dal Presidente Dott.Paolo VITTORIA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Umberto APICE, che ha concluso per il rigetto dle ricorso.

Svolgimento del processo

1. - P.C. con ricorso al presidente del tribunale di Bergamo depositato il 3.8.1995, chiedeva di ingiungere a A.S. e V.R. di pagarle la somma di 250 milioni di lire (equivalenti a 129.114,22 euro).

Il decreto 26.8.1995 autorizzava l'esecuzione provvisoria e sulla sua base veniva iscritta ipoteca.

2. - V.R. si opponeva al decreto con la citazione notificata il 5.10.1995.

3. - Nel corso del giudizio di opposizione, per fatti tra i quali era compreso anche il rapporto che aveva dato luogo alla pronuncia del decreto, iniziava in confronto di V.R. un processo penale e P.C. dichiarava di volervi trasferire la propria azione.

A seguito di ciò, il giudice istruttore, applicando l'art. 75.1. cod. proc. pen., dichiarava l'estinzione del giudizio civile ed ordinava la cancellazione dell'ipoteca iscritta sulla base del decreto, divenuto inefficace.

L'ordinanza veniva impugnata davanti alla corte d'appello di Brescia.

4. - La corte ha accolto l'appello, con sentenza 3.7.2002, nella sola parte in cui il tribunale aveva omesso di lasciare al giudice penale di provvedere sulle spese del giudizio civile ed aveva condannato l'attrice a rimborsarle all'opponente.

5. - P.C. ha chiesto la cassazione della sentenza.

Il ricorso è stato notificato a V.R. il 14.2.2003.

V. non vi ha resistito.

Motivi della decisione

1. - Il ricorso contiene due motivi.

2.1. - La cassazione della sentenza è chiesta col primo motivo per i vizi di <ultrapetizione, travisamento ed erronea applicazione di norme di legge> (art. 360 n. 4 cod. proc. civ., in relazione agli artt. 112, 310 e 653 dello stesso codice ed all'art. 575 doc. proc. pen.).

La ricorrente svolge questi argomenti.

L'estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non determina il venir meno dell'efficacia del decreto, ma al contrario fa sì che il decreto acquisti efficacia esecutiva se non ne sia già munito.

Dunque, la cancellazione dell'ipoteca non poteva essere ordinata e del resto è solo nel diverso caso della trascrizione della domanda, che l'art. 2668, secondo comma, cod. civ. prevede la cancellazione quante volte il giudizio si estingue per rinuncia agli atti o inattività delle parti.

2.2. - Con il secondo motivo, la cassazione è chiesta per i vizi <di violazione di legge e difetto di giurisdizione quanto all'ordine di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria>.

Tornando sugli argomenti anticipati nel motivo precedente, la ricorrente aggiunge queste considerazioni.

Osserva che, per il giudice, ordinare la cancellazione della trascrizione della domanda è un dovere, perché con l'estinzione del processo viene meno la possibilità che nel giudizio aperto

dalla domanda si possa avere quella pronunzia sul merito della stessa domanda, di cui la trascrizione ha lo scopo di assicurare gli effetti nei rapporti con i terzi.

Al contrario, l'iscrizione dell'ipoteca tutela le ragioni del creditore e il giudice che dichiara estinto il giudizio aperto dall'opposizione non ha il potere di ordinare la cancellazione dell'ipoteca, perché questa postula un'indagine sul merito della domanda, che l'estinzione del giudizio preclude.

Inoltre, all'accoglimento dell'opposizione una cancellazione dell'ipoteca neppure consegue sempre, ma solo se originariamente mancavano i presupposti perché il decreto fosse concesso e questo torna a dimostrare che la cancellazione non può essere ordinata se del giudizio è dichiarata l'estinzione.

3. - I due motivi non sono fondati.

4. - La prima questione posta dal ricorso consiste nello stabilire quali effetti produce sul decreto d'ingiunzione di cui sia stata autorizzata l'esecuzione provvisoria, l'esercizio della facoltà di trasferire l'azione civile nel processo penale

La risposta è nel senso che determini l'inefficacia del decreto.

4.1. - L'iniziativa della parte di chiedere al giudice penale di pronunciare sul merito della domanda già proposta al giudice civile, a condizione che tale trasferimento sia ammissibile (art. 75.2. cod. proc. pen.), determina certo l'effetto che il giudizio aperto dalla domanda d'ingiunzione e proseguito per effetto dell'opposizione, non possa continuare davanti al giudice civile e

si debba perciò arrestare - sia poi il fenomeno da ricostruire in termini di estinzione del giudizio per rinuncia agli atti (Cass. 30 giugno 2005 n. 13946; 14 maggio 2003 n. 7396) o di improseguibilità dovuta all'impossibilità che sulla stessa domanda possano pendere contemporaneamente due giudizi (Cass. 10 gennaio 2003 n. 199; 8 gennaio 2001 n. 189).

Se il giudizio aperto dalla domanda d'ingiunzione non può proseguire e non può proseguire perché è la parte che ha chiesto il decreto d'ingiunzione a voler sottoporre la propria pretesa ad un accertamento condotto secondo diverse regole processuali, è altresì certo che gli effetti di questo comportamento non possono essere trovati nella disciplina dettata dall'art. 653 cod. proc. civ. per il caso che il giudizio di opposizione al decreto si estingua.

Non lo può per più ovvie ragioni.

La prima sta nella contraddizione tra l'esecutorietà del decreto, che viene postulata in base all'applicazione dell'art. 653, e la perdurante necessità di una pronuncia sul merito della domanda di condanna, insita nella sua riproposizione al giudice penale.

La seconda deriva da quanto dispone l'art. 75.1. cod. proc. pen.

L'esercizio della facoltà di trasferire l'azione civile nel processo penale, perché <comporta rinuncia agli atti del giudizio>, produce i suoi effetti per la sola volontà di chi ha proposto la domanda d'ingiunzione, non richiede cioè accettazione

da parte di chi ha proposto opposizione: orbene, del diritto di difesa di questa parte non può disporre l'altra e ne disporrebbe se trasferendo la domanda di condanna nel processo penale l'attore potesse impedire al convenuto di continuare a difendersi (mentre è proprio questa, anche più piena possibilità, che secondo la Corte costituzionale esclude si profili un contrasto tra l'art. 75.1. cod. proc. pen. e gli artt. 3, 24 e 25 Cost.: Corte cost., ord., 23 maggio 2002 n. 211).

La terza e più radicale va rinvenuta nel fatto che l'art. 653 può bensì essere applicato anche al caso dell'estinzione per rinuncia agli atti, ma quando è l'opponente a rinunciare alla propria opposizione e quindi ad una pronuncia di merito che rigetti la domanda di condanna proposta nei suoi confronti; non quando è l'attore che rinuncia alla pronuncia sul merito della propria domanda, togliendo al giudice il potere di esaminarla.

4.2. - Una volta posto fuori giuoco l'art. 653 cod. proc. civ., per pervenire al risultato che la cancellazione dell'iscrizione dell'ipoteca nel caso non sia consentita, si dovrebbe postulare che il trasferimento della domanda dal giudice civile a quello penale non renda inefficace il decreto d'ingiunzione, sì che, quando il decreto in sede di emissione o nel corso del giudizio di opposizione sia stato dichiarato provvisoriamente esecutivo, esso mantenga la propria idoneità a sorreggere l'iscrizione ipotecaria.

Questa soluzione non può essere accolta.

Gli argomenti addotti dalla ricorrente a suo sostegno vanno rovesciati.

Fondamento dell'iscrizione ipotecaria non è il decreto, ma la dichiarazione della sua provvisoria esecutorietà.

Questa e l'iscrizione ipotecaria che ne costituisce atto di esecuzione sono destinate a cedere non solo di fronte ad un accertamento negativo del diritto di credito fatto valere con la domanda di ingiunzione, ma anche di fronte ad un accertamento negativo circa i presupposti del procedimento d'ingiunzione (Cass. 4 dicembre 1997 n. 12318).

Orbene, l'anticipazione dell'eseguibilità del contenuto di una futura condanna, dal momento della pronuncia della sentenza di primo grado a quello in cui è autorizzata l'esecuzione provvisoria del decreto, se sono destinate a restare ferme sino a quando non siano contraddette da una decisione di segno contrario che giunga all'esito del giudizio a cognizione piena, lo sono in quanto e sino a quando nel processo un tale accertamento si possa avere.

Sono invece destinate a cadere quando questa possibilità sia impedita dal fatto che il processo si deve arrestare senza poter pervenire ad una decisione di merito, e quindi a cadere come effetto di tale improseguibilità.

Il trasferimento della domanda dal giudice civile a quello penale comporta infatti che questo debba decidere del diritto al risarcimento del danno prodotto dal reato, non delle questioni processuali relative alla proponibilità della domanda di ingiunzione.

Se, una volta dimostrata l'impraticabilità dell'applicazione della disciplina dettata dall'art. 653 cod. proc. civ., dalla

specificità del fenomeno del trasferimento dell'azione civile nel processo penale e dalle ragioni che già da esso discendono, ci si spostasse sul piano di un'ammessa riconducibilità del fenomeno alla disciplina generale dell'estinzione del processo civile che si determini, come nel caso, nel processo di primo grado, la stessa conclusione ne risulterebbe imposta dal fatto che alla estinzione sopravvivono le sentenze di merito e quelle che regolano la competenza e non il decreto di ingiunzione.

5. - La seconda questione posta dal ricorso è se al giudice che dichiara l'inefficacia del decreto d'ingiunzione, a seguito di trasferimento dell'azione civile nel giudizio penale, spetti o no ordinare la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria.

Anche a questa seconda questione va data risposta affermativa.

5.1. - L'art. 2884 cod. civ. dispone che la cancellazione deve essere eseguita dal conservatore quando è ordinata con sentenza passata in giudicato o con altro provvedimento definitivo emesso dalle autorità competenti.

L'art. 2884, diversamente dall'art. 2668 cod. civ. dettato in tema di trascrizione della domanda, non dice quando il giudice deve ordinare la cancellazione e perciò non dice che lo deve essere quando la domanda è rigettata nel merito o il processo è estinto per rinunzia o inattività delle parti.

Tuttavia, siccome l'iscrizione di ipoteca è consentita dalla provvisoria esecutorietà del decreto e ne costituisce atto di esecuzione, questo non può sopravvivere al venir meno del titolo su cui si fonda e dunque la cancellazione dell'ipoteca deve essere

essere ordinata già con la sentenza che accerta l'inefficacia del decreto e lo può essere di ufficio (Cass. 21 marzo 1997 n. 2552; 22 giugno 1978 n. 3078).

Diverso problema è quello che riguarda l'eseguibilità, prima del suo passaggio in cosa giudicata, della sentenza che ordina la cancellazione (Cass. 21 marzo 1997 n. 2552; 15 maggio 1990 n. 4163).

6. - Il ricorso è rigettato.

7. - Non v'è diritto al rimborso delle spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Così deciso il giorno 8 novembre 2006 in Roma nella camera di consiglio della terza sezione civile della Corte suprema di cassazione.

Il presidente, relatore ed estensore

Paolo Vittoria.

IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 21 NOV. 2006
IL CANCELLIERE C1
Innocenzo Battista