Anno 1931 - N° 928

28 novembre 1931

Corte di Cassazione

Alfredo Mosini di Mosio (Mantova)

resistente contro la

Ditta Niko Cumbarello

N° 928

presentare le memorie il
24 novembre 1931

due copie in bollo

Presidente - Pisa Casetti
Relat. Cavarra
P. M. Battisti





Sua Eccellenza

le
On.e. Avv.

I V A N O E B O N O M I

R O M A.

(Corso Umberto I N. 184) palazzo Marignoli


ROMA
14-15
II · IV
31-IX
DISTRIBUZIONE

Asola li 10 Aprile 1931.

Eccellenza.

Voglia perdonarmi l'Ecc. Vostra se scrivo soltanto quando ho bisogno di qualche cosa. per la verita ora si tratterebbe non di me bensì di un amico caro il quale merita per davvero che io me ne occupi e che importuni anche Lei.

Si tratta di certo Mosini Alfredo di Acquanegra sul Chiese il quale ha comperato sino dall'anno 1927 una partita di vino di Marsala dalla Ditta Tumbarello di quella città per un importo di circa L. 2000 . =duemila=. Tale merce non era commerciabile perchè di cattiva qualità. Io, ad esempio, ne posso far fede perchè ebbi ad acquistarne parte dal Mosini e che poi ho protestata. Il Mosini invece non ha potuto protestarla tempestivamente se non dopo conosciute le giustificatissime lagnanze dei suoi clienti. Intanto la Ditta Tumbarello, scaduta la fattura, gli fece notificare Decreto Ingiuntivo di pagamento con un limite di tempo così ristretto da non poter fare l'Opposizione. però a mezzo dell'Avvocato Tamassia di Mantova il Mosini ha potuto far dichiarare nullo il Decreto di Ingiunzione davanti alla R. pretura di Asola sentenza che successivamente e stata ri confermata davanti al Tribunale di Mantova..

Ora la Ditta Attrice ricorre in Cassassione ed il Mosini ~~xxx~~ ha mezzi troppo limitati per farsi rappresentare . L'Avvocato Tamassia si presterebbe per la stesa del Contro = Ricorso e per la raccolta di tutto quanto fosse necessario qualora l'Eccellenza Vostra volesse essere tanto buona ~~xxx~~ di accettare il non lieve incarico dell'Assistenza ~~x~~ ~~xxxxxxxx~~ del convenuto davanti a quella Corte. Il Mosini però non intende ~~xx~~ che l'opera dell'Ecc. Vostra sia totalmente gratuita, ma farebbe ,certo inadeguatamente il suo dovere. Il Ricorso sarà discusso il 27 Aprile p. v.

Nel caso Ella volesse accettare voglia avere la bontà di rispondere a me ed io avvertirò immediatamente l'amico perché prepari e mandi ogni cosa in tempo. Nulla di nuovo Eccellenza?! Mi scriva qualche cosa e mi dica se anch'io posso fare qualche cosa di utile per Lei. La nostra pratica per il Mutuo della Toscana è a buon punto, credo anzi che il Consocio Signor Geom. Manerba abbia mandato in questi giorni gli ultimi documenti richiesti all'Istituto di Credito Fondiario. Quando ne avrò certezza mi permetterò di nuovamente importunarla per la spinta definitiva. Quando verrà a volta?. Mille scuse e devotissimi ossequi non senza ringraziarla a nome sopratutto del Mosini. Ieri a Mantova l'amico Celso Uggetti , al quale dicevo che oggi avrei scritto all'Ecc. vostra,mi ha dato l'incarico di salutarla anche a suo nome.

Devotissimo.

Finkelstein

Roma, 13 aprile 1931

Caro Canuti,

Non ho dimenticato
di darti notizie circa il
tuo ricorso. Sono alle con-
clusioni che ella stesso
espose e cioè tenendo
conto delle due pronunzie
contrarie, per ora non è possibile un regolare
ricorso, giacchè è necessario
1° una regolare delega a me fatta
come sai, dopo dunicato
in corso Agosto 1931,
2° una marca da bollo da 15 e
dieci copie in carta libera.

Viene altresì avvertito
nessuno a pena di [illegible]
la avvertenza di [illegible]
~~due~~ delega che nessuno
~~non~~ alunno tre giorni
liberi prima del
giorno fissato per
la discussione [illegible]
della tesi. [illegible]
il 29 aprile.
Sulla tesi, [illegible]
effettuata [illegible]

AVV. GUERRINO TAMASSIA
MANTOVA
VIA PRINCIPE AMEDEO 6
TELEFONO 10-58

Mantova, li 18 Aprile 1931 IX°

A SUA ECC. AVV. IVANOE BONOMI

ROMA

Eccellenza,

A nome di Mosini Alfredo, Le spedisco memoria nella causa Niko Tumbarello-Mosini che si discuterà avanti la Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno.

Mi abbia con rispetto-

Dev/mo

AVV. GUERRINO TAMASSIA

MANTOVA

VIA PRINCIPE AMEDEO 6

TELEFONO 19-38



A S.Ecc/za

AVV.IVANOE BONOMI

Corso Umberto I° N°184

ROMA


ROMA ★ DISTRIBUZIONE ★
10-11
26 · IV
21-IX

Roma, 22 aprile 1931

Egregio Collega,

Ho ricevuto l'incarto riguardante la difesa in Cassazione del Signor Alfredo Mosini.

L'amico Canuti di Asola, scrivendomi perchè assumessi l'incarico, mi aveva erroneamente detto che il ricorso della Ditta Niko Tumbarello doveva discutersi il 27 corrente. Da ciò la fretta di avere qui la memoria almeno tre giorni liberi prima del 27.

Ma vedo ora che il ricorso é stato notificato il 24 marzo, talchè il ricorrente ha tempo ancora per depositare il suo ricorso in Cancelleria. Dopo di che avremo ancora un mese, (24 maggio) per notificare il nostro eventuale controricorso da depositarsi nei cinque giorni successivi nella Cancelleria della Corte Suprema.

Vogliamo proprio notificare un regolare controricorso, oppure vogliamo tener pronta la pregievole memoria che Ella mi ha mandata per depositarla alcuni giorni prima della discussione?

Agli effetti pratici la cosa é identica.

Mi scriva, ad ogni modo, le Sue intenzioni.

Con i migliori saluti.

AVV. GUERRINO TAMASSIA
MANTOVA
VIA PRINCIPE AMEDEO 6

Mantova, li 25 Aprile 1931 IX°

A S.E. AVV.IVANOE BONOMI

ROMA

Eccellenza,

A sua 22/4/1931 IX°-

In un primo tempo mia intenzione era di discutere la causa avanti la R.Corte di Cassazione, sia per il caso nuovo, sia per controbattere le affermazioni avversarie. Ma praticamente credo basti la memoria, anche tenuto calcolo della tenuità della contesa.

Rosini Alfredo è un oste che non ha mezzi ed io ho trattato la causa in prime e seconde cure, senza da lui avere alcun deposito di danaro.

Ad ogni modo Le lascio arbitro di fare quel che crede essere necessario.

Vostra Eccellenza mi abbia con rispetto

Avv. Guerrino Tamassia

£ 15.30



A Sua Eccellenza il Cavaliere
Ivanoe Bonomi

corso Umberto I – 224

Roma

Palazzo Marignoli

SENATO DEL REGNO

ROMA * DISTRIBUZIONE * 10-11 18 · XI 31-X

Mod. I

VAGLIA N.

DI L. 45 .

AVVERTENZE

Il vaglia può essere pagato soltanto dall'Ufficio di destinazione nel mese di emissione ed in quello successivo. Se tratto da o su Ufficio coloniale, o delle Isole dell'Egeo, è pagabile nel mese di emissione e nei quattro seguenti. Il vaglia non reclamato entro l'esercizio finanziario successivo a quello di emissione è prescritto.

Sono ammesse girate purchè il giratario esibitore pel pagamento sia reperibile.



NOME COGNOME E DOMICILIO DEL MITTENTE	Avv GUERRINU TAMASSIA MANTOVA

a S. E. On. Ivanoe Bonomi;

Per incarico del sig. Mosini Alfredo di Monio, le invio il presente come da sua lettera 10-11-1931

con profondo ossequio

On. [illegible]

COMUNICAZIONI DEL MITTENTE

28 novembre 31 - alla
9ª Leg. discusso il ricorso
del P. M. ha ritenuto che
l'opposizione al decreto
di ingiunzione deve
darsi sempre in
ogni caso davanti
il giudice che ha
emesso il decreto
stesso -
Avvertito l'avv. Tommasi
con lettera 29 nov. 915

AVV. GUERRINO TAMASSIA
MANTOVA
VIA PRINCIPE AMEDEO 22

TELEFONO 10-28

Mantova, li 12 Novembre 1931 X°

A SUA ECCELLENZA AVV. IVANOE BONOMI

ROMA

A sua 10 corrente.

Come da suo desiderio Le mando la sentenza impugnata nella causa Mosini-Niko Tumbarello.

Contemporaneamente scrivo al cliente comune sig. Mosini perchè Le invii la somma richiesta.

Con profondo ossequio

Cancelleria della Corte di Cassazione del Regno

SEZIONE CIVILE

8

N. 928 R. G. 1931

Roma, OTT. 1931 Anno IX 193 - Anno

Pel disposto dell'art. 537 del Codice di procedura civile, il sottoscritto avvisa la S. V. Ill.ma che S. E. il Primo Presidente ha fissato l'udienza del giorno Venticinque 28 NOV. 1931 Anno IX *per la discussione del ricorso*

Ditta Enologici Riuniti Cuneesi

e

Mossini Alfredo

IL CANCELLIERE

Ill.mo

Signor Avvocato Bonomi Ivanoe

Se il ricorso è connesso ad altro si prega informarne la Cancelleria, indicando possibilmente il numero del Registro Generale

Per il deposito degli atti in Cancelleria e per la consegna delle copie in carta libera della sentenza denunziata, del ricorso, del controricorso e delle memorie da distribuire ai Signori Magistrati, devono essere rigorosamente osservate le avvertenze e norme della Prima Presidenza inserite nel Calendario Giudiziario di Roma.

Stamperia Reale di Roma (659)s-

Dr. Bonomi.

Gazzetta Uff. 1° agosto 1922
N. 180

Disp. trans. per l'attuazione
legge 9 luglio 1922 N. 1035
sul Procedimento per
Sequestri ecc. -

R. Decreto 24 luglio
1922 N. 1036

Ad. 91 proc. civ

1° dove fu contratto -
2° dove deve eseguirsi l'obbligazione
3° dove si [illegible] la merce oggetto dell'obbligazione

Corte di Cassazione (Sez. III°)

Memoria di Mosini Alfredo contro

Ditta enologica Niko Cumberello, ricorrente

Sul primo mezzo

Il ricorrente sostiene l'efficacia della deroga della competenza territoriale inserita in un preteso foglio di commissione e confermata dall'atteggiamento passivo del compratore di fronte ad una fattura contenente la detta deroga.

Sta di fatto che il contratto tra la Ditta e il Mosini, perfezionatosi in Mantova, stabiliva che il pagamento dovesse farsi in Mantova nelle mani del rappresentante Migliori e che la merce dovesse consegnarsi a Mezzo di Mantova. La clausola derogatoria inserita nel foglio e nella fattura non poteva dunque alterare il contratto già perfezionatosi, e pertanto (come insegna codesta Corte, 2ª sezione, 9 giugno 1931) «non ha alcuna efficacia la clausola derogatoria della competenza territoriale quando il compratore non l'abbia espressamente accettata o il suo comportamento non risulti inconciliabile col proposito di non accettarla. Non basta il ricevimento senza protesta della fattura per ritenere accettata dal compratore la clausola derogatoria della competenza ma occorre (come insegna codesta Corte, sez. I°, 4 luglio 1931)

« un comportamento specifico da cui, secondo le norme della logica e della comune esperienza, sia dato desumere la volontà di accettare la detta clausola. »

La sentenza impugnata dice che l'obbligazione venne contratta in Mantova e fa proprie tutte le risultanze di fatto assodate in prima istanza. Ora codesta Corte insegna (Sez. 1°, 25 febbraio 1931) che essa è giudice del fatto quando debba decidere se una controversia sia soggetta alla giurisdizione ordinaria ovvero di un altro organo giurisdizionale. Ma questo non è il nostro caso e perciò il fatto resta insindacabile.

Sul secondo mezzo

Il ricorrente tenta dimostrare che il termine ridotto di cinque giorni era sufficiente. Ma la dimostrazione è contraria all'assunto, giacchè il decreto, spedito da Marsala il 28 aprile, arrivò a Mosio di Mantova la sera del 2 maggio, cioè impiegò cinque giorni. Come potevasi, nei successivi cinque giorni, formulare l'opposizione e presentarla a Marsala? È vero che il pretore poteva ridurre a cinque giorni il termine, ma lo spirito e la lettera delle norme procedurali sono inspirate al principio che il contraddittorio sia sempre assicurato e che il convenuto abbia il tempo sufficiente

a formulare e presentare le prove e difese. (Vedere gli art. 147, 148, 149 Cod. pr. civ.)
Non avendo avuto il tempo di fare in termine l'opposizione, il Mosini acquistava il diritto di fare opposizione dopo la scadenza del termine, fino al compimento dell'giudizio esecutivo. « In tale caso (ci insegna cotesta Corte, Sez. 2ª 18 maggio 1931, Leone c. Morelli) l'opposizione può essere proposta al giudice dell'esecuzione anche se diverso da quello che ha emesso il decreto d'ingiunzione. »

Sul terzo mezzo

~~Erronea è la pretesa del ricorrente che il Tribunale potesse dichiarare la nullità dell'opposizione per causa del termine scaduto, perchè il Pretore non aveva concesso d'ufficio.~~ L'appellato chiedeva l'annullamento del decreto d'ingiunzione; questa era la domanda. Il Tribunale, giudicando della domanda, ha portato nuovi argomenti per suo accoglimento. Non ha dunque giudicato ultra petita.

Si chiede il rigetto del ricorso, con la condanna alle spese e onorari.

La Corte ~~...~~ è giudice del fatto
~~...~~ grado deve decidere
di una controversia sia
soggetta alla giurisdizione
del magistrato ordinario
o vero di un altro organo
giurisdizionale (Ma questo
non è il caso

Leg. 1° 25 febb. 1931

Banca Coop. Cred. c. Bonnes)

~~Tuttavia~~
I patti aggiunti sulla fattura non possono alterare il contratto di compra vendita già perfezionatosi e "pertanto non ha alcuna efficacia la clausola derogativa della competenza territoriale inserita in una fattura quando il compratore non l'abbia espressamente accettata ed il suo compartimento non risulti commerciabile col proposito di non accettarla.

Sez. II 9 giugno 1927.

Gaudenzio C. Colombo

Perché si possa ritenere avvenuta
la deroga della competenza
la clausola deve contenere una espressa
dichiarazione del compratore, con
per esempio, il riconoscimento
della fattura senza proteste
non occorre un comportamento
specifico, da cui deduca
le norme della buona fede e della
comune esperienza, sia stato
desumere la volontà di
accettare le dette clausole

Sig. 1° luglio 1931 - L. Barzi C. Gola.

al mandatario

~~Lorenzo~~ ~~Il decreto ... non~~
~~è~~ ~~...~~ non ha avuta l'esecutorietà
mediante il visto

Il debitore che non ha portato
di vendere, per ~~...~~ dispetto
tempo necessario, può fare
opposizione dopo la scadenza dell'
termine stabilito nel decreto
al compimento del giuramento ~~...~~
esecutivo -

In tale ipotesi l'opposizione
può essere proposta davanti
al giudice dell'~~...~~ esecuzione
anche se diverso da quello
che ha emesso il decreto
di ingiunzione.

(Cass. 3ª sez. 18 maggio 19[illegible]
Leone c. Morelli)

est. Rispacasa

Non essendo stato possibile la notificazione in persona propria del dest. Dino la notificazione fu a mani proprie del mandatario. In tal caso

Vedi Massimo Giustificativo

fascicolo 9 - del 30 giugno 1911

Reg 352

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig. MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova) difeso dall'Avv. Avone Bonomini.

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del proprietario Signor Domenico Tumbarello di Marsala, con l'avv. Pompeo Spata - Ricorrente avverso la sentenza 29 ottobre 1930, registrata il 10 dicembre 1930 e notificata il 12 gennaio 1931 -

FATTO

Il giorno 4 Agosto 1927 il Signor Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante detta Ditta N° 4 fusti di vino Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il Signor Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano annacquate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il Sig. Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere indietro la merce spedita ed annacquata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo del suo rappresentante trovò esatte e giuste le rimostranze del Mosini Alfre-

do a lo pregava sopprassedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonché in data 2 Maggio 1928 al Mosini stesso veniva notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile 1928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di l. 2044 e spese conseguenti, con i diritti di proporre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mesio (Mantova) Nei giorni cinque assegnati il Signor Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti al R. Pretore di Marsala e aspettò, presentandosi intanto le cose rimostranze al rappresentante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno 1928 la Ditta Mike Tumbarello notificava precetto mobiliare (1) opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale al decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R. Pretura di Asola vide accettate nella sentenza 18 Aprile 1929 le istanze del Signor Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Mike Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 ottobre 1930 la sentenza del Pretore. Avverso questa sentenza la Dit-

(1) conseguenziale al Decreto ingiuntivo. Il Sig. Mosini Alfredo faceva

te Nike Tumbarello proponeva ricorso All'Ill.ma Corte di
Cassazione del Regno

"D I R I T T O

La Ditta Nike Tumbarello si lamenta che la sentenza
29 Ottobre 1930 contenga la violazione degli artico-
li 1098-1123 Cod. Civ. e art. 91 C.P.C. e art. 36
I° capitolo Cod. Comm."

E' bene dichiarare subito che il Signor Mosini Alfre-
do non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta
Nike Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato, con-
cluso e trasatto con il suo rappresentante in Manto-
va Signor Spartaco Migliori. Il contratto, perfezio-
natosi in Mantova, conteneva fra le altre clausole che
il pagamento doveva essere fatto in Mantova a mani
del rappresentante Sig. Spartaco Migliori e che la
merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E
a tale uopo si instaura prova l'autorità di I° e II°
grado per ogni prova. Si dichiara anche che la merce
spedita dalla Ditta Nike Tumbarello è tuttora giac-
cente nella casa del Sig. Mosini Alfredo.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha sol-
to nessuna multa redibitoria. Noi dichiariamo.

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva-
rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,
fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto-

ve che ha eseguito il reclamo è quello fatto il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarelli, di trattenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto alla prova. Soggiungo che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattata di azione revocatoria, ma di azione ex contratto in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vizi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perché gli estremi di cui alle lamentate violazioni mancano.

II°) Violazione art. 1 lº alinea, dell'art. 6 e art. II R. D. L., 24 luglio 1922 Nº 1036 in applicazione alla legge 9 luglio 1922 Nº 1035 sul procedimento per ingiunzione.

Si bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marcaria ha messo un decreto d'ingiunzione contro Mosini Aldredo di Mosio (Mantova) ingiungendo il termine di giorni Cinque per fare opposizione. Se si tiene presente la distanza esistente dal luogo Mosio, dove abita il Mosini, alla R. Pretura di Marcaria risulta evidente che il Sig. Mosini Aldredo si trovava nella impossibilità materiale di fare opposizione entro il detto termine (vedi documento prodotto) che il decreto ingiuntivo, notificato a mezzo posta fu spedito il giorno 23 aprile 1928 e arrivò il giorno 2

Leggi, vale a dire cinque giorni dopo. Se poi, di-
scutiamo sull'art. 4 del R. D. 24 luglio 1922 che re-
cita: "L'atto di citazione davanti al Tribunale deve es-
sere notificato almeno dieci giorni prima di quello fis-
sato per la comparizione delle parti". Siamo qui in ma-
teria di obbligazioni commerciali. La legge dice "deve",
che è come dire che il termine è perentorio. Non dice "de-
ve" bensì la legge dice "può". Ora, anche questo termine
è perentorio? Non è perentorio, ma ordinatorio, quindi
facoltativo, quindi non obbligatorio deve essere
disciplinato dai principi fondamentali che informano
una data legge, e da tutta la sua finalità in altre
degli fondamentali. Quale è il principio formale e
giuridico che informa la opposizione? La regola ne
se la parte citata è venuta a conoscenza dell'atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissa-
to per l'opposizione a un numero tale di giorni da met-
tere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi,
viene a dare di fatto all'attore un'arma troppo pode-
rosa a tutto scapito della giustizia e della ragione.
Ma, anche altre leggi, altri principi generali in-
formano l'attività del giudice e quindi l'interpre-
tazione [illegible] per metterlo in grado di conoscere, se non per effetto una

completa difesa, almeno di eleggere la forza pro-
-mendante. Ma ai provvedimenti giudiziari ancora
-da essi, l'art. 4 del R. D. 24 luglio 1922, rimane ad
essere integrato con le statuizioni del Codice di
procedura civile. Non invece la norma in es-
-stabilisce: L'art. 149 C.P.C. regita: "le giurisdi-
-zioni territoriali separate dal mare non sono repu-
-tate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata
dal continente, c'è di mezzo il mare. E allora i nu-
-meri 1-2-3-4-5 dell'art. 147 C.P.C. non sono applicabi-
-li; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni
10 (N° 5 detto art. 147 C.P.C.) non è sufficiente.
Si ricorrerà al N° 4 e 5 del 148 C.P.C. Ma allora
si trova l'ostacolo del sopravvenire dell'art. 4 del R.
D. 24 luglio 1922 che fissa: "Il termine ordinario
è di quindici giorni." Ma se il termine di giorni
dieci non è sufficiente (N° 5 art. 147 C.P.C.) e il
termine di giorni venti (N° 4 art. 148 C.P.C.) trova
l'ostacolo del sopravvenire dell'art. 4 del R.D. 24 lu-
glio 1922 e allora d'amore mediocritas, in più di-
-pratica della vita si arriva ad un termine che si
-abbierà tra i quindici giorni (art. 4 R.D. 24 luglio
1922) e i dieci (N° 5 art. 147 C.P.C. si obietterà
che questa è una delle interpretazioni della leg-
-ge, ma ragionevole che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti di fame si debba [illegible] fino al termine stabilito dalla legge (art. 143 C.P.C. e art. 4 R.D. 24 Luglio 1922). Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario della commercialità della urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice assegnare un termine più breve di quello che gli richiede per il convenuto a preparare la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad uno stato di inferiorità rispetto all'assalto e alle insidie di un richiedente qualunque. Ecco perché nel caso che ci interessa il Giudice Marsala doveva fare un ragionamento tale: l'art. 145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art. 149 e quindi: 20 giorni, guardiamo alle distanze, fece una proporzione matematica.... e il tutto durò un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve regnare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al nostro Alfredo di poterci difendere. In caso contrario si entra nel caso contemplato dall'art. 153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini

fissati.- Ma:"- L'urgenza del giudizio è giusto e so motive per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua:"e l'abbreviazione del termine non è lasciata interamente all'arbitrio del magistrato, tuttavia la legge di garantire con le proprie norme (sebbene con una diffidenza sospettosa) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente (e non per modo che una citazione gli possa essere notificata, al meno per comodare la difesa) a presentarsi in giudizio". (Mortara Vol. 3°- N°315- Commentario Cod. Proc. Civ.) Ciò detto, riteniamo il decreto ingiuntivo IO a Aprile 1920 del Pretore di Carbonia, nullo ed irrito e differmato ciò possiamo alla seconda affermazione. Sul Sig. Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare, opposi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di sì e consideriamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo avesse dovuto per le ragioni esposte, ritenniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la facoltà di entrare nel merito della controversia. Si dica

ex adverso che per l'art. II R.D.24 Luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non é opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"- La sanzione dedotta al capoverso dell'art.II é una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perché come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizioni al decreto d'ingiunzione non priva il debitore d i qualsivoglia difesa.Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione formata(opposizione al precetto ecc.) anche del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacché non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag/105).

A conferma di tutto questo aggiungiamo che ci sia differità tra questo procedimento monitorio e quello del

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova) difeso da S.E. l'avv. Isaac Bonomi

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO- in persona del pro= prietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e noti= ficata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mo= sio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarel= lo in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino marsala e N°48 bottiglie di Crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano am= malorate e quindi non secondo le clausole del contrat= to. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la mer= ce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

2

soprassedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notificá spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 2044 e spese conseguenti, con il diritti di pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di gior= ni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspet= tò, presentando intanto le sue rimostranze al rappre= sentante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig?Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo é di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte diCas= sazione del Regno-

D I R I T T O

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap. Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto=
va che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il
Mosini, per incarico della Ditta Tumbarelli, di trat=
tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e
anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo
che nel caso che ci interessa non si sarebbe tratta=
to di azione redibitoria, ma di azione ex contractu,
in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi=
zi apparenti che si manifestano al primo contatto
con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la=
mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio I922 N°I036 in applicazione alla leg=
ge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun=
zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi=
ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi=
dente che il sig?Mosini Alfredo si trovava nella im=
possibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre=
to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivrò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che re= cita:"-.....Il termine ordinario è di quindici gior= ni. Il Pretore ed il Conciliatore possono risurlo fi= no al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quan= do si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "pos= sono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridur= re il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali. Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare di= fesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissa= to per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo peri= colosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali inter= vengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad inte= grare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza proma= nante da un provvedimento giudiziario.

Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio I922 viene ad es= sere integrato con le statuizioni del Codice di pro= cedura civile.

Stabiliamo:-L'art.I49 C.P.C. recita:"-Le giurisdizio= ni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il;mare. E allora i numeri I-2-3-4-5 dell'art.I47 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni IO (N°5detto art.I47 C.P.C.) non è sufficiente. Si ri= correrà al N°4 e 5 del I48 C.P.C.-Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il terùine di giorni dieci non è suf= ficiente (N°5 art.I47 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.I48 C.P.C.) trova l'ostacolo del capo= verso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 e allora l'au= rea mediocritas, un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio I922) e i dieci (N°5 art.I47 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si debba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla commercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tempo che giudichi atto per il convenuto a preparare comunque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse unaparte ad uno stato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ragionamento così:"-L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cinque giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guardiamo alle distanze, facciamo una proporzione matematica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi difendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche ~~xxx~~ essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.Proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala,nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"- La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag/105).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortasa (Vol.II°-N°92-Pag.166-Commentario):"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante il precetto. Senza che ciò tolga la possibili= tà successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea laseconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecuti= vo per la sua nature revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun= que nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibi= le alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso I6 Marzo I93I della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ORIGINALE

R IN NOME DI SUA MAESTA'VITTORIO EMANUELE III°-
pergrazia di Dio e per volontà della Nazione

RE D'ITALIA

Avv GUERRINO TAMASSIA
MANTOVA

Il Tribunale Civile e Penale di Mantova, composto da=
gli Ill/mi Signori:

Avv.Comm.Alfonso Perrotti — Presidente
Cav.Levi Andrea — Giudice
Cav.Terriaca Ciocchi Persio — Giudice Estensore

ha pronunciato la seguente

N 2084 R. S.
Lire 10
" 11 -
Totale L. 51 10

SENTENZA

Nella causa commerciale di appello promossa concita=
zione I9 Giugno I929 N°984 di Rep.Uff.Giud.Predari
della Pretura di Asola-

da

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO-di Marsala in persona del proprietario SIg.Tumbarello Domenico col dom.E= letto in Mantova presso il suo proc.avv.Comm.Giannino Parmeggiani per mandato in calce alla citazione-Ap= pellante-

contro

MOSINI AIFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese col proc.e dom.in Mantova Avv.Guerrino Tamassia-Appellato

IN PUNTO: Riforma della sentenza 20 marzo-I8 Aprile I929 del Pretore di Asola-

Causa chiusa all'udienza del 30 Giugno I930 VIII°nel=

UGO GALVANI
UFFICIALE GIUDIZIARIO
R. TRIBUNALE
DI MANTOVA

206

Originale L. —
Carta bollata " 1 35
Notifica " 15
Copie " —
Trasferta " 1 50
Urgenza " 1 50
Diritti " 2 10
Bollo " 10
Quietanza " —
Totale L. 1 80

L'Ufficiale Giudiziario

la quale i proc.delle parti presero le seguenti con=
clusioni:

DAL PROC. DELL'APPELLANTE Si chiede e conchiude:

Piaccia all'Ill/mo Tribunale reietta ogni istanza de=
duzione e in completa riforma della sentenza 20 Marzo-
I8 Aprile I929 del Pretore di Asola

GIUDICARE

I°)Respingersi l'opposizione proposta del Mosini Al=
fredo contro la Ditta Tumbarello di che l'atto 30 Giu=
gno I928 N°II70 di Rep.Uff.Giud.Predari.

2°)Condannarsi il Mosini a rifondere all'appellante
le spese di entrambi i giudizi,sentenze e successive.

DAL PROCURATORE DELL'APPELLATO-

Piaccia al Tribunale Ill/mo

GIUDICARE

I°)Dichiararsi incompetente il Pretore di Marsala ad
emettere il decreto ingiuntivo I0 Aprile I928 e quin=
di dichiararsi nullo il precetto mobiliare notifica=
to il 23 Giugno I928,con la conferma della sentenza
pretorile 6 Maggio I929-

Spese rifuse.

In caso che non siano provati i fatti della nostra
richiesta chiediamo ammettersi prova per testi sui
seguenti capitoli:

I°) Vero che il sig.Mosini Alfredo ha comperato in

Mantova n.4 fusti di vino Marsala a n°48 bottiglie
di crema al vino Marsala-
II°)Vero che detta merce è stata consegnata a Mosio-
Mantova-
III°)Vero che il pagamento relativo doveva avvenire
a Mantova-
Respinta la eccezione di incompetenza, ma affermata
valida la opposizione ammettersi prova per testi sui
seguenti capitoli:
I°)Vero che il sig.Mosini Alfredo ha comperato in Man=
tova dal rappresentante della Ditta Niko Tumbarello
n.4 fusti di vino marsala e n.48 bottiglie di crema
al marsala per un valore di L.2044.
II°)Vero che tanto i 4 fusti di vino marsala quanto
le 48 bottiglie di crema al Marsala erano e sono amma=
lorate e quindi incommerciabili.
III°)Vero che appena detta merce è arrivata a Mosio
il sig.Mosini Alfredo contestò l'ammaloramento del
vino e della crema e subito ne comunicò la notizia
al rappresentante in Mantova della Ditta Niko Tumba=
rello;
IV°)Vero che la Ditta Niko Tumbarello sempre a mezzo
del suo rappresentante pregò il sig.Alfredo Mosini
di tenere la merce ammalorata in deposito fino a "nuo=
va ed altra collocazione" con l'intesa che sarebbe

stata sostituita con altro vino e crema di ottima qua=
lità-

Ammettersi perizia sul seguente quesito:

"Dica il perito se,il vino Marsala contenuto in N° 4 fusti e la crema al Marsala contenuta in N°48 botti= glie, il tutto di provenienza della Ditta Niko Tumba= rello,sia di ottima qualità e commerciabile."

In ogni caso con le spese.

F A T T O

La Ditta Mosini Alfredo di Mosio di Acquanegra,cpn attp 30 Giugno I928 proponeva formale opposizione a precetto mobiliare notificatole in data 23 Giugno stesso, dalla Ditta Enologica Niko Tumbarello, in ese= cuzione del decreto ingiuntivo del Pretore di Marsala, emesso il 28 Aprile I928 a carico dell'opponente,cui veniva intimato il pagamento della complessiva somma di Lire 26I9,40, dovuta all'ingiungente per importo di quattro fusti vino marsala all'uovo, giusta commis= sione del 4 Agosto I928 e fattura del IO detto, per tratta insoluta e spese bancarie, per mancato paga= mento interessi e spese procedurali occorse fino al= la notifica del precetto stesso. Adduceva fra i moti= vi dell'opposizione:I°) che il decreto d'ingiunzione non era titolo valido esecutivo; 2°) Che pur essendo considerato come tale non si era notificato ai sensi

dell'art.562 c.p.c. Nel contempo e sulla medesima istanza conveniva l'opposta Ditta Tumbarello dinanzi al Pretore di Asola per sentir giudicare:I°) nullo e di nessun effetto il precetto notificato il 23 Giu= gno I928- 2°)dichiararsi risolto per colpa della Dit= ta Tumbarello il contratto di compravendita di cui è questione, con rifusione di spese e danni.
Speditasi la causa,con sentenza del detto Pretore in data I8 Aprile I929, vennero accolte le istanze del Mosini Alfredo. Contro detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello. La causa instaurata regolarmen= te,è stata assegnata a sentenza sulle conclusioni in= nanzi riportate-

DIRITTO

La sentenza del Pretore va confermata.Ed invero il primo Giudice ha ampiamente motivate le ragioni che lo indussero a ritenere irregolare e prevo di giuri= dica efficacia il decreto ingiuntivo di cui si discu= te, pure restringendo il termine della disputa alla eccezione di incompetenza per territorio. Ed il Col= legio potrebbe far propria la motivazione della sen= tenza di primo grado,poichè non vi è dubbio che dal= la documentazione di causa risulta come l'obbligazio= ne venna specie venne contratta qui in Mantova e quin= di vanno applicate le ordinarie norme di procedura

civile,consentendolo l'articolo terzo del procedimen=
to per ingiunzione. Ma se pure non si volesse seguire
il Primo Giudice nelle argomentazioni spiegate,la sua
sentenza va confermata per un altro ordine di motivi,
che possono essere esposti in questa sede,coll'esame
e nella imputazione della prima ragione di gravame
esposta dall'appellante. Infatti il Pretore di Marsa=
la ha emesso un decreto ingiuntivo contro Mosini Al=
fredo di Mosio Mantovano,fissando il termine di gior=
ni cinque per fare opposizione. Ora se si tiene pre=
sente la distanza enorme tra la piazza di Mosio e
quella di Marsala,appare evidente che il Mosini si
trovasse nella impossibilità materiale di fare oppo=
sizione. E' vero che le norme sul procedimento per
ingiunzione fissando il termine ordinario per l'oppo=
sizione in giorni quindici,danno facoltà al Pretore,
nelle obbligazione commerciali,di ridurre tale termi=
ne al minimo. Ma tale facoltà va pure disciplinata
da principi generali che informano una data legge o
da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.
Ora si fa osservare, quale è il principio morale e
giuridico che informa l'opposizione? Sicuramente la
regolare difesa da ~~xxxxx~~ parte di colui,cui è stato
notificato un atto giudiziario. Pertanto la riduzio=
ne del termine fissato per la opposizione ad un nume=

ro tale di giorni da mettere l'obbligato, come è avve=
nuto nella specie, nella impossibilità di difendersi,
viene a dare in mano all'attore un'arma troppo perico=
losa, ad discapito del criterio di giustizia che infor=
ma ogni legge restia. Così nel caso in esame l'art.4
del R.D.24 Luglio I922 deve essere integrato dalle
statuizioni del codice di procedura civile vigente.
Si dirà che questa è una delle interpretazioni della
legge, ma essendo anche logica, va seguita è così il
decreto ingiuntivo del Pretore di Marsala di cui è
atto, è nullo ed irrito. Infine poteva il Mosini fare
opposizione allo stato attuale della vertenza. Indub=
biamente sì. L'eccezione avanzata dall'opponente in=
veste la base del presente procedimento e cioè riguar=
da il titolo esecutivo per il quale si agisce. Si
tratta nella specie di incidente di esecuzione e come
tale va discusso. Per quanto riguarda il merito della
causa, non è questo il momento per la cognizione di
esso. Qui la disputa è stata limitata al rigetto o me=
no dell'opposizione al decreto nello stadio della pro=
cedura esecutiva e quindi non può essere ampliata.
Le spese fatto a carico del soccombente.

P. Q. M. - Il Tribunale, reietta ogni altra istanza,
eccezione e deduzione così provvede:
Confermando la sentenza pretorile del 6 Maggio I929,

dichiara nullo il precetto mobiliare notificato il 23 Giugno 1928. Condanna l'appellante Tumbarello alle spese del giudizio che liquida in uno agli onorari, nella somma complessiva di lire mille.

Mantova, 29/10/930 VIII°-Fto Perrotti - Fto Levi - FtoTerriaca Ciacchi Est.-Fto Favaretto Cancelliere-

Pubblicata nel modi di legge all'udienza del 29/10/930 - IL CANCELLIERE -Fto Favaretto

Registrato a Mantova, il 10/11/30-N°619-Vol.63-Mod.3° Esatte L.45,10-IL PROCURATORE-Fto illeggibile-

...mandiamo a tutti gli Ufficiali Giudiziari che ne siano richiesti ... a chiunque spetti di mettere ad esecuzione la presente, ... di darvi assistenza, a tutti i Comandanti ... della forza pubblica di concorrervi con essa ... ne legalmente richiesti.

All'originale che si rilascia in forma esecutiva.

Mantova 12-1-1931

Il Cancelliere

Relazione di notifica - Mantova li 16 Gennaio 1931 IX - Ad istanza dell'ing. Alfredo Monni di Mario col proc. dom. in Mantova avv. Guerrino Tamagnini; io sottoscritto uff. Giud. addetto al R. Tribunale di Mantova ho notificato copia della presente sentenza alla ditta Nicola Tumbarello di Marsala nella persona di Domenico Tumbarello, nel domicilio eletto presso l'avv. Guerrino Tamagnini, ivi parlando con lo stesso in persona sua propria

IL COMMESSO
Autorizz. con Decreto Presidenziale in data 28 gennaio 1930 VIII
(Capilli Giuseppe)

Corte di Cassazione (Sez. III ud: 28 novem. 1931)

Memoria per Mosini Alfredo
contro
Ditta Enologica Nicola Tumbarello

Sul primo mezzo -

Il ricorrente sostiene ~~che~~ la efficacia della deroga della competenza territoriale contenuta in un preteso foglio di commissione e confermata dall'atteggiamento passivo del compratore di fronte ad una fattura contenente la detta deroga.

Sta di fatto che il ~~Mosini~~ ~~ha sempre trattato con~~ contratto fra la Ditta e il Mosini, ~~il rappresentante~~ perfezionatosi in Mantova, ~~stabilivano~~ stabiliva ~~che~~ che il pagamento doveva ~~aver~~ aver luogo in Mantova nelle mani del rappresentante sig. Spartaco Migliori, e che la merce doveva essere consegnata a Mosini (Mantova)

~~La clausola derogatoria inserita~~ nel foglio e nella fattura ~~non~~ non poteva dunque alterare il contratto di compra-vendita già perfezionatosi e pertanto ~~è priva~~ come insegna costante Corte, 2° g. 9 giugno 31, non ha alcuna efficacia la clausola derogatoria della competenza territoriale (mancando il compratore una espressa accettata e il suo comportamento non risulti inconciliabile col proposito di non accettarla »

~~Pensa~~

Non basta ~~che~~ il contegno passivo del compratore, come (a esempio) il ricevimento ~~della fattura~~ senza protesta della fattura, per ritenere accettata la clausola derogatoria della competenza, ma occorre (come insegna la Cassazione (Sez. I^a - 4 luglio 1931) un comportamento specifico, da cui, secondo le norme della logica e della comune esperienza, sia dato desumere la volontà di accettare la detta clausola.

La sentenza impugnata ~~accenna che dalla documentazione~~ dice di causa ~~risulta~~ che l'obbligazione venne contratta in Mantova e fa proprie ~~le~~ tutte le ~~risultanze~~ di fatto assodate in prima istanza. Ora ~~questa~~ (Sez. I^a - 25 febb. 1931) che essa è giudice del fatto quando delba decidere se una controversia sia soggetta alla giurisdizione del magistrato ordinario ovvero di un altro organo giurisdizionale. Ma questo non è ~~affatto~~ il nostro caso. Il fatto non è ~~stato~~ controverso

Sul secondo mezzo

Se il termine di ~~dieci~~ cinque giorni ~~stabilito~~ di Mario (Mantova)

era sufficiente. Ma la
~~decreto di ingiunzione del pretore di Mantova~~. La dimostrazione contro il ricorrente (ingiunto) ~~ricorre che~~ il decreto a Mario di Mantova venne spedito a Marcaria il 28 aprile e giunse la sera del 2 maggio, cioè impiegò cinque giorni per giungere. Come, nei successivi cinque giorni, ~~formulare~~ l'opposizione e presentarla ~~tempestivamente~~ a Marcaria? È vero che il pretore poteva ridurre a cinque giorni il termine, ma lo spirito e la lettera delle norme procedurali sono ispirate al principio che il convenuto abbia tempo sufficiente e inviolabile a formulare (presentare) le proprie difese. (Vedi gli artt. 147, 148 e 149 Cod. proc. civ.)

Non avendo ~~avuto~~ avuto il tempo di fare in termine la propria opposizione, il Motini acquistava ~~istantaneamente~~ ~~acquistò~~ il diritto di fare l'opposizione dopo la scadenza del termine ~~del decreto~~ fino al compimento del giudizio esecutivo. In tal caso (ci insegna la Cassazione Sez. III, 18 maggio 1931, Leone c. Morelli) l'opposizione può essere proposta al giudice dell'esecuzione anche se diverso da quello che ha emesso il decreto di ingiunzione.

Sul terzo mezzo

Erronea è la pretesa del ricorrente che il Tribunale non potesse esaminare la questione dell'incompetenza

del termine assegnato, perché il Pretore ne aveva ommesso l'esame. L'appellato chiedeva l'annullamento del decreto di ingiungere; questa era la domanda. Il Tribunale, giudicando della domanda, ha portato nuovi argomenti per suo accoglimento, ha dunque giudicato ultra petita.

Si chiede il rigetto del ricorso con condanna nelle spese e onorari.

Data di Macerata, li 29 novembre

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del pro= prietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e noti= ficata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mo= sio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarel= lo in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredox s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano am= malorate e quindi non secondo le clausole del contrat= to. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la mer= ce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

Soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 2044 e spese conseguenti, con il diritto ri pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio (Mantova).- Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intanto la sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto ~~xxx~~ precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nellasentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

Del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap/ Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto a Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi = ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= zono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

Fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto=
va che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il
Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat=
tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e
anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo
che nel caso che ci interessa non si sarebbe tratta=
to di azione redibitoria, ma di azione ex contractu,
in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi=
zi apparenti che si manifestano al primo contatto
con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la=
mentate violazioni mancano.

II°)Violazioni art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II
R.D.L.24 Luglio I922 N°I036 in applicazione alla leg=
ge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun=
zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore
di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro
Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine
di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene
presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi=
ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi=
dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im=
possibilità materiale di fare opposizione.
Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre=
to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se cosi è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel cosa di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati daiprincipi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.

Se cosi, l'art.4 del R.D.24 Luglio I922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.

Stabiliamo:"-L'art.I49 C.P.C.recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri I-2-3-4-5 dell'art.I47 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni IO (N°5 detto art.I47 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del I48 C.P.C.- Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è sufficiente (N°5 art.I47 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.I48 C.P.C.) trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 e allora l'aurea mediocritas, un pò' di raziocinio e un po' di prayica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindi giorni (art.4 R.D.24 Luglio I922) e i dieci (N°5 art.I47 C.P.C.).Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb=
ba scendere fino al minimo consentito dalla legge
(art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle
cause commerciali non sempre vi è divario dalla com=
mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po=
trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem=
po che giudichi atto per il convenuto a preparare co=
munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe
alla Giustizia se il Giudice, somme regolatore delle
azioni umane, costringesse una parte ad uno stato di
inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie
di un richiedente qualunque.Ecco perchè nel caso che
di interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra=
gionamento così:"- L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi
da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin=
que giorni;- l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap=
plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni, guar=
diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema=
tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore
di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che
il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi
e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di=
fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge garantire con le proprie norme (sebbene sia una xxdiffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio". (Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Rosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo-. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per xx le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio I922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè, come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione a precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".-(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C. non vi può essere dubbio:"-l'art. 379 C.P.C.era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione(Mortara-Procedimento d'ingiunzione pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario):"- Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione"-. E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si trarra qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata,ma di un titolo esecuti= vo per la sua natura revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle bpposizioni e x impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il precetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e, qualun= que nostra eccezione in merito deve essere di~~xxixxxxx~~= scussa e cin contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi del= l'art.I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insosti= tuibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso I6 Marzo I95I della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del pro= prietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre 1930, registrata il IO Dicembre 1930 e noti= ficata il I2 Gennaio 1931-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto 1927 il sig.Mosini Alfredo di Mo= sio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarel= lo in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano am= malorate e quindi non secondo le clausole del contrat= to. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la mer= ce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

Soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 20|4 e spese conseguenti, con il diritto ri pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio (Mantova).- Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intanto la sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto ~~pre~~ precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nellasentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

Del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap/ Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto a Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi = ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= zono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se cpsì è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel cosa di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati daiprincipi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza proma= nante da un provvedimento giudiziario.
Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad es= sere integrato con le statuizioni del Codice di pro= cedura civile.
Stabiliamo:"-L'art.149 C.P.C.recita:"-Le giurisdizio= ni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono apllicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ri= correrà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.- Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è suf= ficiente (N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo del capo= verso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'au= rea mediocritas, un pò' di raziocinio e un po' di prayica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindi giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.).Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb=
ba scendere fino al minimo consentito dalla legge
(art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle
cause commerciali non sempre vi è divario dalla com=
mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po=
trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem=
po che giudichi atto per il convenuto a preparare co=
munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe
alla Giustizia se il Giudice, somme regolatore delle
azioni umane, costringesse una parte ad uno stato di
inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie
di un richiedente qualunque.Ecco perchè nel caso che
di interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra=
gionamento così:"- L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi
da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin=
que giorni;- l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap=
plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni, guar=
diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema=
tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore
di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che
il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi
e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di=
fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge garantire con le proprie norme (sebbene sia una xxdiffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio". (Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo-. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio I922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè, come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione a precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".-(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C. non vi può essere dubbio:"-l'art. 379 C.P.C.era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione"(Mortara-Procedimento d'ingiunzione pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario):"- Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione"-. E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si trarra qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata,ma di un titolo esecuti= vo per la sua natura revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il precetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun= que nostra eccezione in merito deve essere di= scussa e cin contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi del= l'art.153 C.P.C. perchè il termine è estremo insosti= tuibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso 16 Marzo 1931 della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre 1930, registrata il 10 Dicembre 1930 e notificata il 12 Gennaio 1931-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto 1927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo del sempre suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

Sopprassedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 20|4 e spese conseguenti, con il diritto ri pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio (Mantova).- Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intanto la sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto ~~pre~~ precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nellasentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

Del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap/ Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre txrattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto a Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi = ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= zono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

Fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto=
va che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il
Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat=
tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e
anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo
che nel caso che ci interessa non si sarebbe tratta=
to di azione redibitoria, ma di azione ex contractu,
in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi=
zi apparenti che si manifestano al primo contatto
con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la=
mentate violazioni mancano.

II°)Violazioni art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II
R.D.L.24 Luglio I922 N°I036 in applicazione alla leg=
ge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun=
zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore
di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro
Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine
di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene
presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi=
ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi=
dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im=
possibilità materiale di fare opposizione.
Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre=
to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati daiprincipi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza proma= nante da un provvedimento giudiziario.

Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad es= sere integrato con le statuizioni del Codice di pro= cedura civile.

Stabiliamo:"-L'art.149 C.P.C.recita:"-Le giurisdizio= ni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ri= correrà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.- Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è suf= ficiente (N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo del capo= verso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'au= rea mediocritas, un pò di raziocinio e un po' di prayica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindi giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.).Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb=
ba scendere fino al minimo consentito dalla legge
(art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle
cause commerciali non sempre vi è divario dalla com=
mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po=
trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem=
po che giudichi atto per il convenuto a preparare co=
munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe
alla Giustizia se il Giudice, somme regolatore delle
azioni umane, costringesse una parte ad uno stato di
inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie
di un richiedente qualunque.Ecco perchè nel caso che
di interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra=
gionamento così:"- L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi
da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin=
que giorni;- l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap=
plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni, guar=
diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema=
tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore
di cinque giorni.
Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che
il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi
e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di=
fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge garantire con le proprie norme (sebbene sia una xxdiffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio". (Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo 10 Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Rosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo-. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per xx le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio I922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè, come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione a precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".-(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C. non vi può essere dubbio:"-l'art. 379 C.P.C.era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione"(Mortara-Procedimento d'ingiunzione pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario):"- Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione"-. E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si trarra qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata,ma di un titolo esecuti= vo per la sua natura revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e x impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il precetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la nostra opposizione è valida a sensi di legge e qualunque nostra eccezione in merito deve essere discussa e cin contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art.153 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso 16 Marzo 1931 della Ditta Niko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggravio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)-

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del xxx proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con l'avv. Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 20 Ottobre 1930, registrata il 10 Dicembre 1930 e notificata il 12 Gennaio 1931-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto 1927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di Vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini alfredo s'accorde che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

soppràssedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 204 e spese conseguenti, con il diritto di prop pprre opposizione entro l'assegnato termine di gior= ni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intando le sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico=li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I° cap.Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga=mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentabtesig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova).E a tale uopo instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi=ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol=to nessuna azione redibitori_a. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva=rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Mantova che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo. che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattato di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio 1936 I922 N° in applicazione alla legge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi= dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione. Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile I928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 luglio I922 che re= cita:"-.....Il termine ordinario è di quindici gior= ni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fi= no al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quan= do si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "pos= sono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridur= re il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disci= plinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leg= gi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare di= fesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissat= to per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo peri= colosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali inter= vengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad inte= grare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.

Se così, l'art.4 del R.D.24 luglio 1922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.

Stabiliamo:-L'art.149 C.P.C. recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinariodi giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.-Ma allora trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è sufficiente (N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo nel capoverso dell'art.4 del R.D.24 luglio 1922 e allora l'aurea mediocritas,un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa e si debba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 luglio 1922);Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla commercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice scendere a stabilire un minimo di tempo che giudichi atti per il convenuto,a preparare comunque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla Giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad uncstato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ragionamento cosi:"-L'art.4 R.D.24 luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cinque giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guardiamo alle distanze, facciamo una proporaione matematica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi difendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in ~~pre~~giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario di proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo 10 Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito?- Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragione esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma :"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza.- Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.105).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II-N°92-Pag.166-Commentario:"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazione testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secondo me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la opposizione esso può essere mandato ad esecuzione mediante il precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecutivo per la sua naturale revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della vertenza, in sede di opposizione a precetto-. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e allora manca il titolo esecutivo da cui possa promanare un precetto mobiliare-. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla n
opposizione e allora anche in sede esecutiva la no=
stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun=
que nostra eccezione in merito deve essere discussa
e in contesto accettata. Noi siamo convinti della
nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art.
I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibi=
le alla necessità che ognuno ha di difendersi.
Pertanto,
Piaccia alla Ecc/ma Corte di Cassazione:
Respingersi il ricorso IO Marzo I93I della Ditta Ni=
ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra=
.vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)-

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del xxx proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con l'avv. Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 20 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e notificata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di Vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini alfredo s'accorde che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

sopprassedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veniva notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Lire 204 e spese conseguenti, con il diritto di proporre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cinque assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intando le sue rimostranze al rappresentante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello notificava precetto mobiliare conseguenziale al decreto ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre 1930 contenga le violazioni degli artico= li 1098-1123 Cod.Civ. e art.91 C.P.C. e art.36 I° cap.Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentahtesig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova).E a tale uopo instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitori_a. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Mantova che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova.~~xxx~~ Soggiungiamo. che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattato di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio 1922 N° 1036 in applicazione alla legge 9 Luglio 1922 N°1035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi= dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met-

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almenò di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.
Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.
Stabiliamo:-L'art.149 C.P.C. recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.-Ma allora trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è sufficiente (~~xxxx~~ N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo nel capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'aurea mediocritas,un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si debba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 luglio 1922).Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla commercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice scendere a stabilire un minimo di tempo che giudichi atti per il convenuto,a preparare comunque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla Giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad unostato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ragionamento così:"-L'art.4 R.D.24 luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cinque giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guardiamo alle distanze, facciamo una proporzione matematica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi difendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario di proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo 10 Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito?- Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragione esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma :"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza.- Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il meritò giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario:"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazione testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secondo me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la opposizione esso può essere mandato ad esecuzione mediante il precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecutivo per la sua naturale revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di sì autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della vertenza, in sede di opposizione a precetto-. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e allora manca il titolo esecutivo da cui possa promanare un precetto mobiliare-. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla s opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun= que nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibi= le alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia alla Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso IO Marzo I93I della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)-

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del xxx proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con l'avv. Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 20 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e notificata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di Vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini alfredo s'accordo che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

soppràssedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretoré di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di li= re 2044 e spese conseguenti, con il diritto di prop porre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cinque assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intando le sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I° cap.Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentantesig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova).E a tale uopo instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitori_a. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Mantova che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova.~~xxx~~ Soggiungiamo. che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattato di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio 1922 N° 1036 in applicazione alla legge 9 Luglio 1922 N°1035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi~~den~~= dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile I928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio I922 che re= cita:"-.....Il termine ordinario è di quindici gior= ni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fi= no al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quan= do si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "pos= sono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridur= re il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disci= plinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leg= gi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare di= fesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissa= to per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo peri= colosa a tutto scapito della giustizia e della morale? Ma allora altre leggi, altri principi generali inter= vengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad inte= grare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.

Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.

Stabiliamo:-L'art.149 C.P.C. recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.-Ma allora trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è sufficiente (~~xxxx~~ N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo nel capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'aurea mediocritas,un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si debba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922)?Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla commercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice scendere a stabilire un minimo di tempo che giudichi atti per il convenuto,a preparare comunque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla Giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad unostato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ragionamento così:"-L'art.4 R.D.24 Luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cinque giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guardiamo alle distanze, facciamo una proporaione matematica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi difendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario di proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito?- Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragione esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma :"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza.- Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il meritò giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario:"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel cedice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante il precetto. Senza che ciò tolga la possibili= tà successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecuti= vo per la sua naturale revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibi= lità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della vertenza, in sede di opposizione a precetto-. Perchè se si ri= tiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutive da cui possa promanare un precetto mobiliare-. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla n opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun= que nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibi= le alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia alla Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso IO Marzo I93I della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO- in persona del proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala, con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e notificata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino marsala e N°48 bottiglie di Crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veniva notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Lire 2044 e spese conseguenti, con il diritti di proporre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cinque assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intanto le sue rimostranze al rappresentante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello notificava precetto mobiliare conseguenziale al decreto ingiuntivo. Il sig?Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo d di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig. Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte diCas= sazione del Regno-

D I R I T T O

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap. Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto= va che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarelli, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo che nel caso che ci interessa non si sarebbe tratta= to di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contratto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 luglio I922 N°I036 in applicazione alla leg= ge 9 luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi= dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivxò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali. Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met-

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.

Se cosi, l'art.4 del R.D.24 Luglio I922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.

Stabiliamo:-L'art.I49 C.P.C. recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il;mare. E allora i numeri I-2-3-4-5 dell'art.I47 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni I0 (N°5detto art.I47 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del I48 C.P.C.-Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il terùine di giorni dieci non è sufficiente (N°5 art.I47 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.I48 C.P.C.) trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 e allora l'aurea mediocritas, un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio I922) e i dieci (N°5 art.I47 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb=
ba scendere fino al minimo consentito dalla legge
(art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle
cause commerciali non sempre vi è divario dalla com=
mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po=
trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem=
po che giudichi atto per il convenuto a preparare co=
munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe
alla giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle
azioni umane, costringesse unaparte ad uno stato di
inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie
di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che
ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra=
gionamento così:"-L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi
da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin=
que giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap=
plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guar=
diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema=
tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore
di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che
il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi
e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di=
fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.Proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo 10 Aprile 1928 del Pretore di Marsala,nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.2[illegible] luglio I922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"- La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag/I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II°-N°92-Pag.I66-Commentario):"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazione testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secondo me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la opposizione esso può essere mandato ad esecuzione mediante il precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea laseconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecutivo per la sua nature revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della vertenza, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e allora manca il titolo esecutivo da cui possa promanare un precetto mobiliare. O il predetto decreto in-

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la nostra opposizione è valida a sensi di legge e qualunque nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. 153 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso 16 Marzo 1931 della Ditta Niko Tumberello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggravio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO- in persona del proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala, con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre 1930, registrata il 10 Dicembre 1930 e notificata il 12 Gennaio 1931-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto 1927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino marsala e N°48 bottiglie di Crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredo s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 2044 e spese conseguenti, con il diritti di pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di gior= ni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspet= tò, presentando intanto le sue rimostranze al rappre= sentante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig?Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo d di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte diCas= sazione del Regno-

D I R I T T O

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap. Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Manto= va che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo che nel caso che ci interessa non si sarebbe tratta= to di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contratto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio I922 N°I036 in applicazione alla leg= ge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi= dente che il sig?Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivxò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che re= cita:"-.....Il termine ordinario è di quindici gior= ni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fi= no al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quan= do si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "pos= sono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridur= re il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali. Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare di= fesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissa= to per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo peri= colosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali inter= vengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad inte= grare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza proma= nante da un provvedimento giudiziario.

Se cosi, l'art.4 del R.D.24 Luglio I922 viene ad es= sere integrato con le statuizioni del Codice di pro= cedura civile.

Stabiliamo:-L'art.I49 C.P.C. recita:"-Le giurisdizio= ni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il;mare. E allora i numeri I-2-3-4-5 dell'art.I47 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni IO (N°5detto art.I47 C.P.C.) non è sufficiente. Si ri= correrà al N°4 e 5 del I48 C.P.C.-Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il terùine di giorni dieci non è suf= ficiente (N°5 art.I47 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.I48 C.P.C.) trova l'ostacolo del capo= verso dell'art.4 del R.D.24 Luglio I922 e allora l'au= rea mediocritas, un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio I922) e i dieci (N°5 art.I47 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb= ba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla com= mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po= trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem= po che giudichi atto per il convenuto a preparare co= munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla giustizia se il Giudice, somma regolatore delle azioni umane, costringesse unaparte ad uno stato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra= gionamento così:"-L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin= que giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap= plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guar= diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema= tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di= fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche xxx essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.Proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala,nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio 1922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"- La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag/I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II°-N°92-Pag.I66-Commentario):"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante il precetto. Senza che ciò tolga la possibili= tà successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea laseconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecuti= vo per la sua nature revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno pixena forza esecutoria nonostante le possibilità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora che il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede esecutiva la nostra opposizione è valida a sensi di legge e qualunque nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. 153 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso 16 Marzo 1931 della Ditta Niko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggravio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del proprietario sig.Demenico Tumbarello di Marsala,con lo avv.Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 29 Ottobre 1930, registrata il 10 Dicembre 1930 e notificata il 12 Gennaio 1931-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto 1927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini Alfredox s'accorse che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

Soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 20|4 e spese conseguenti, con il diritto ri pro= porre opposizione entro l'assegnato termine di giorni cinque da Marsala a Mosio (Mantova).- Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intanto la sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto ~~xxx~~ precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nellasentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

Del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I°cap Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto a Mantova e a mani del rappresentante sig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova). E a tale uopo si instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi = ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitoria. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= zono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

Fu subito fatto avvertito il rappresentante in Mantova che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trattenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattato di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vizi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle lamentate violazioni mancano.

II°)Violazioni art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 luglio 1922 N°1036 in applicazione alla legge 9 luglio 1922 N°1035 sul procedimento per ingiunzione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abita il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evidente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella impossibilità materiale di fare opposizione.

Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decreto ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che recita:"-.....Il termine ordinario è di quindici giorni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fino al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quando si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "possono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridurre il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disciplinati daiprincipi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leggi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare difesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissato per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo pericolosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali intervengono a frenare l'arbitrio del giudice o ad integrare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza promanante da un provvedimento giudiziario.

Se così, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad essere integrato con le statuizioni del Codice di procedura civile.

Stabiliamo:"-L'art.149 C.P.C.recita:"-Le giurisdizioni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri 1-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni 10 (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ricorrerà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.- Ma allora si trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è sufficiente (N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di giorni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'aurea mediocritas, un pò di raziocinio e un po' di prayica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindi giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.).Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si deb= ba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922).Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla com= mercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali po= trà il Giudice scendere e stabilire un minimo di tem= po che giudichi atto per il convenuto a preparare co= munque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla Giustizia se il Giudice, somme regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad uno stato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque.Ecco perchè nel caso che di interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ra= gionamento così:"- L'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cin= que giorni;- l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad ap= plicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni, guar= diamo alle distanze, facciamo una proporzione matema= tica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi di= fendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge garantire con le proprie norme (sebbene sia una xxdiffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio". (Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario Cod.proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo 10 Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito? Crediamo di si e così ragioniamo-. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per xx le ragioni esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio I922 un decreto ingiuntivo notificato in persona non è opponibile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettiamo la tesi del Mortara al quale si dève l'introduzione di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma:"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza. Ciò ha importanza notevole, perchè, come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver proposto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione forzata (opposizione a precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire anche per il merito giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclude l'esame".-(Mortara-Commento al provvedimento d'ingiunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ci sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C. non vi può essere dubbio:"-l'art. 379 C.P.C.era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione4(Mortara-Procedimento d'ingiunzione pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario):"- Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel codice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante precetto. Senza che ciò tolga la possibilità successiva della opposizione"-. E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si trarra qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata,ma di un titolo esecuti= vo per la sua natura revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibilità delle bpposizioni e x impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della verten= za, in sede di opposizione a precetto. Perchè se si ritiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promana= re un precetto mobiliare. O il precetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla opposizione e allora anche in sede dsecutiva la nostra opposizione è valida a sensi di legge e qualunque nostra eccezione in merito deve essere discussa e cin contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art.153 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibile alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia all'Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso 16 Marzo 1931 della Ditta Niko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggravio delle spese ed onorari d'avvocato.

ECC/MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

MEMORIA

del sig.MOSINI ALFREDO di Mosio di Acquanegra sul Chiese (Mantova)-

contro

DITTA ENOLOGICA NIKO TUMBARELLO in persona del ~~xxx~~ proprietario sig.Domenico Tumbarello di Marsala,con l'avv. Pompeo Spoto - Ricorrente avverso la sentenza 20 Ottobre I930, registrata il IO Dicembre I930 e notificata il I2 Gennaio I93I-

F A T T O

Il giorno 4 Agosto I927 il sig.Mosini Alfredo di Mosio (Mantova) commissionava alla Ditta Niko Tumbarello in Mantova a mezzo del rappresentante di detta Ditta N°4 fusti di Vino Marsala e N°48 bottiglie di crema al Marsala di ottima qualità. Appena ricevuta la merce il sig.Mosini alfredo s'accordo che tanto il vino Marsala quanto la crema al Marsala erano ammalorate e quindi non secondo le clausole del contratto. Protestò il sig.Mosini Alfredo subito e pregò la Ditta Niko Tumbarello di ricevere di ritorno la merce spedita ed ammalorata e di mandarne altrettanta di ottima qualità. La Ditta Niko Tumbarello a mezzo sempre del suo rappresentante trovò esatte e giuste le recriminazioni del Mosini Alfredo e lo pregava

soppraseedere intendendo risolvere amichevolmente la questione ritirando la merce e "collocandola altrove". Senonchè in data 2 Maggio I928 al Mosini stesso veni= va notificato decreto ingiuntivo a mezzo postale del Pretore di Marsala, notifica spedita il 28 Aprile I928, in cui si ingiungeva di pagare la somma di Li= re 2044 e spese conseguenti, con il diritto di prop porre opposizione entro l'assegnato termine di gior= ni cinque da Marsala a Mosio(Mantova). Nei giorni cin= que assegnati il sig.Mosini Alfredo si trovò nella impossibilità assoluta, lui da Mantova, a proporre opposizione avanti il R.Pretore di Marsala e aspettò, presentando intando le sue rimostranze al rappresen= tante in Mantova della Ditta Tumbarello.

Il giorno 23 Giugno I928 la Ditta Niko Tumbarello no= tificava precetto mobiliare conseguenziale al decre= to ingiuntivo. Il sig.Mosini Alfredo faceva a detto precetto mobiliare opposizione perchè detto precetto fosse dichiarato nullo e di nessun effetto in quanto conseguenziale a decreto ingiuntivo nullo ed irrito. La causa radicata avanti la R.Pretura di Asola vide accettate nella sentenza I8 Aprile I929 le istanze del sig.Mosini Alfredo. Da detta sentenza appellava la Ditta Niko Tumbarello e il Tribunale di Mantova confermava con sentenza 29 Ottobre I930 la sentenza

del Pretore. Avverso questa sentenza la Ditta Niko Tumbarello proponeva ricorso alla Ecc/ma Corte di Cassazione del Regno-

DIRITTO

La Ditta Niko Tumbarello si lamenta che la sentenza 29 Ottobre I930 contenga le violazioni degli artico= li I098-II23 Cod.Civ. e art.9I C.P.C. e art.36 I° cap.Cod.Comm.-

E' bene dichiarare subito che il sig.Mosini Alfredo non ha mai avuti rapporti diretti con la Ditta Niko Tumbarello di Marsala: ha sempre trattato,concluso e transatto con il suo rappresentante in Mantova sig. Spartaco Miglioli. Il contratto, perfezionatosi in Mantova,conteneva fra le altre clausole che il paga= mento doveva essere fatto in Mantova e a mani del rappresentahtesig.Spartaco Miglioli e che la merce doveva essere consegnata a Mosio(Mantova).A tale uopo instava presso l'autorità di I° e II° grado per una prova. Si dichiara anche che la merce spedi= ta dalla Ditta Niko Tumbarello è tuttora giacente nella casa del sig.Mosini Alfredo-.

Si dice ex adverso che il Mosini Alfredo non ha svol= to nessuna azione redibitori_a. Noi dichiariamo.-

Da quando il vino Marsala e la crema Marsala arriva= rono a Mosio fu constatato che erano andati a male,

fu subito fatto avvertito il rappresentante in Mantova che ha accettato il reclamo e solo ha pregato il Mosini, per incarico della Ditta Tumbarello, di trat= tenere la merce che "l'avrebbe collocata altrove"; e anche per questo fu chiesto una prova. Soggiungiamo. che nel caso che ci interessa non si sarebbe trattato di azione redibitoria, ma di azione ex contractu, in quanto non si tratta di "vizio occulto", ma di vi= zi apparenti che si manifestano al primo contatto con la merce. Ecco perchè gli estremi di cui alle la= mentate violazioni mancano.

II°)Violazione art.4 I° alinea, dell'art.6 e art.II R.D.L.24 Luglio 1922 N° 1036 in applicazione alla legge 9 Luglio I922 N°I035 sul procedimento per ingiun= zione.

E' bene mettere in evidenza questo fatto. Il Pretore di Marsala ha emesso un decreto d'ingiunzione contro Mosini Alfredo di Mosio(Mantova) fissando il termine di giorni cinque per fare opposizione.- Se si tiene presente la distanza enorme dal luogo Mosio,dove abi= ta il Mosini, alla R.Pretura di Marsala risulta evi= dente che il sig.Mosini Alfredo si trovava nella im= possibilità materiale di fare opposizione. Basti pensare (Vedi documento prodotto) che il decre= to ingiuntivo notificato a mezzo posta fu spedito il

giorno 28 Aprile 1928 e arrivò la sera del giorno 2 Maggio; vale a dire cinque giorni dopo. Se così è discutiamo su l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che re=cita:"-.....Il termine ordinario è di quindici gior=ni. Il Pretore ed il Conciliatore possono ridurlo fi=no al minimo di cinque giorni nei casi urgenti o quan=do si tratti di obbligazioni commerciali". Siamo nel caso di obbligazioni commerciali. La legge dice "pos=sono"; concede quindi una facoltà al Pretore di ridur=re il termine fino a questo minimo. Non dice "deve". Se quindi la legge concede una facoltà, un'arbitrio, questa facoltà e questo arbitrio devono bene essere disci=plinati dai principi fondamentali che informano una data legge, o da statuizioni fissate in altre leg=gi fondamentali.- Quale è il principio morale e giuridico che informa la opposizione? La regolare di=fesa da parte di colui a cui era stato notificato un atto giudiziario. Ora la riduzione del termine fissat=to per l'opposizione a un numero tale di giorni da mettere l'obbligato nell'impossibilità di difendersi, viene a dare in mano all'attore un'arma troppo peri=colosa a tutto scapito della giustizia e della morale. Ma allora altre leggi, altri principi generali inter=vengono a frenare l'arbitrio del Giudice o ad inte=grare le disposizioni di legge non perfette per met=

tere in grado il convenuto, se non per apprestare una completa difesa, almeno di sospendere la forza prona= nante da un provvedimento giudiziario.

Se cosi, l'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 viene ad es= sere integrato con le statuizioni del Codice di pro= cedura civile.

Stabiliamo:-L'art.149 C.P.C. recita:"-Le giurisdizio= ni territoriali separate dal mare non sono reputate limitrofe". E' certo che la Sicilia è separata dal continente; c'è di mezzo il mare. E allora i numeri I-2-3-4-5 dell'art.147 C.P.C. non sono applicabili; vediamo quindi che il termine ordinario di giorni IO (N°5 detto art.147 C.P.C.) non è sufficiente. Si ri= correrà al N°4 e 5 del 148 C.P.C.-Ma allora trova l'ostacolo del capoverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 che fissa:"-Il termine ordinario è di quindici giorni". Ma se il termine di giorni dieci non è suf= ciente (~~xrkxf~~ N°5 art.147 C.P.C.) e il termine di gior= ni venti (N°4 art.148 C.P.C.) trova l'ostacolo nel ca= poverso dell'art.4 del R.D.24 Luglio 1922 e allora l'aurea mediocritas,un po' di raziocinio e un po' di pratica della vita e si arriva ad un termine che oscillerà tra i quindici giorni (art.4 R.D.24 Luglio 1922) e i dieci (N°5 art.147 C.P.C.). Si obietterà che questa è una delle interpretazioni della legge;

Ma soggiungiamo che è anche logica.

Comprendiamo che nei casi urgenti si possa o si debba scendere fino al minimo consentito dalla legge (art.154 C.P.C. e art.4 R.D.24 Luglio 1922)?Ma nelle cause commerciali non sempre vi è divario dalla commercialità alla urgenza. Nelle cause commerciali potrà il Giudice scendere a stabilire un minimo di tempo che giudichi atti per il convenuto,a preparare comunque la sua difesa. Troppo pregiudizio ne verrebbe alla Giustizia se il Giudice, sommo regolatore delle azioni umane, costringesse una parte ad unostato di inferiorità rispetto alle esosità od alle ingordigie di un richiedente qualunque. Ecco perchè nel caso che ci interessa il Giudice di Marsala doveva fare un ragionamento così:"-L'art.4 R.D.24 Luglio 1922 mi da un massimo di quindici giorni ed un minimo di cinque giorni; l'art.145 C.P.C. mi obbligherebbe ad applicare il N°5 dell'art.148 e quindi 20 giorni,guardiamo alle distanze, facciamo una proporaione matematica.....e il tutto darà un termine molto maggiore di cinque giorni.

Ma se la matematica qui deve esulare certo si è che il Giudice doveva tener calcolo di questi elementi e dar modo e tempo al Mosini Alfredo di potersi difendere. In caso contrario si rientra nel caso con=

templato dall'art.153 C.P.C. e cioè si cade nella nullità del provvedimento. Il fatto urgente, lo si comprende, può e deve portare ad una deroga a termini fissati.- Ma:"-L'urgenza del giudizio è giusto motivo per derogare in via eccezionale al rigore dei termini normali. Ma poichè l'affermazione dell'urgenza potrebbe anche essere un'arma pericolosa in mano dell'attore per rendere più difficile la regolare difesa del convenuto"; e continua-:"- L'abbreviazione del termine non è lasciato interamente all'arbitrio del magistrato, intendendo la legge di garantire con le proprie norme (sebbene sia una diffidenza soverchia) che il convenuto abbia sempre tempo sufficiente se non per apprestare una completa difesa, almeno per conoscere la citazione e presentarsi in giudizio".(Mortara-Vol.3°-N°315-Commentario di proc. Civ.). Ciò detto riteniamo il decreto ingiuntivo IO Aprile 1928 del Pretore di Marsala, nullo ed irrito. Affermato ciò passiamo alla seconda affermazione-. Può il sig.Mosini Alfredo opponendosi al precetto mobiliare,opporsi al decreto ingiuntivo per quanto riguarda il merito?- Crediamo di si e così ragioniamo. Stabilito che il decreto ingiuntivo non è valido per le ragione esposte, riteniamo che giuridicamente esatta sia l'opposizione al precetto mobiliare con la fa=

coltà di entrare nel merito della vertenza. Si dice ex adverso che per l'art.II R.D.24 Luglio I922 un de= creto ingiuntivo notificato in persona non è opponi= bile trascorso il termine ivi fissato. Noi accettia= mo la tesi del Mortara, al quale si deve l'introduzio= ne di un tale istituto nel nostro diritto, il quale afferma :"-La sanzione dettata dal capoverso dell'art. II è una vera e propria sanzione di decadenza.- Ciò ha importanza notevole, perchè come vedremo innanzi, e ho già accennato, il solo fatto di non aver propo= sto opposizione al decreto d'ingiunzione non priva il debitore di qualsivoglia difesa. Gli rimane ancora possibile la opposizione nello stadio dell'esecuzione f forzata (opposizione al precetto ecc.) a norma del diritto comune, vale a dire xxxxx anche per il meritò giacchè non esiste ancora la regiudicata che ne preclu= de l'esame".(Mortara-Commento al provvedimento d'in= giunzione pag.I05).

A conferma di tutto questo soggiungiamo che ei sia affinità tra questo procedimento monitorio e quello dell'art.379 C.P.C.non vi può essere dubbio:"-L'art. 379 C.P.C. era il solo ricordo della forma monitoria conservato nella legislazione-(Mortara-Procedimento d'ingiunzione-pag.79). A proposito dell'art.379 C.P.C. Il Mortara (Vol.II-N°92-Pag.I66-Commentario:"-Nep=

pure trovo ragionevole considerare perentorio per l'opposizione il termine stabilito per il pagamento, giacchè all'uopo sarebbe necessaria una dichiarazio= ne testuale di cui nel cedice non v'è traccia. Secon= do me, il termine assegnato per il pagamento è un termine dilatorio, ma il decreto ha virtù esecutiva ex tunc, già dal momento in cui è emanato. Perchè se nel termine non hanno luogo nè il pagamento,nè la op= posizione esso può essere mandato ad esecuzione me= diante il precetto. Senza che ciò tolga la possibili= tà successiva della opposizione". E più avanti:"- E' erronea la seconda opinione perchè non si tratta qui di una sentenza,nè di un provvedimento che acquista autorità di cosa giudicata, ma di un titolo esecuti= vo per la sua naturale revocabile come può esserlo una sentenza provvisoriamente esecutiva, che pure hanno piena forza esecutoria nonostante le possibi= lità delle opposizioni e impugnazioni".

Ecco allora con il conforto di si autorevole giurista, come il Mosini possa entrare nel merito della vertenza, in sede di opposizione a precetto-. Perchè se si ri= tiene che il decreto ingiuntivo IO Aprile I928 del Pretore di Marsala è nullo e di nessun effetto e al= lora manca il titolo esecutivo da cui possa promanare un precetto mobiliare-. O il predetto decreto in=

giuntivo è valido ma rimane aperto il termine alla s opposizione e allora anche in sede esecutiva la no= stra opposizione è valida a sensi di legge e qualun= que nostra eccezione in merito deve essere discussa e in contesto accettata. Noi siamo convinti della nullità di detto decreto ingiuntivo a sensi dell'art. I53 C.P.C. perchè il termine è estremo insostituibi== le alla necessità che ognuno ha di difendersi.

Pertanto,

Piaccia alla Ecc/ma Corte di Cassazione:

Respingersi il ricorso IO Marzo I93I della Ditta Ni= ko Tumbarello con l'avv.Comm.Pompeo Spoto con l'aggra= vio delle spese ed onorari d'avvocato.

N. 928

Copia

ECC.MA CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO

R I C O R S O

COMM. AVV. POMPEO SPOTO
ROMA
Via Antonio Scialoia, 18
Telefono 23-129

Della Ditta enologica NIKO TUMBARELLO in persona del proprietario sig.Tumbarello Domenico domto a Marsala ,rappr.to e difeso dal sottoscritto avv. Pompeo Spoto,presso lo studio del quale in Roma Via Antonio Scialoia n.18 ,elegge domicilio

Copia

C O N T R O

Il sig. MOSINI ALFREDO di Mosio,di Acquanegra sul Chiese elett.te domto in Mantova presso il suo proc.re avv. Guerrino Tumagsia .

DR. GALVANI
UFFICIALE GIUDIZIARIO
R. TRIBUNALE
MANTOVA
N. 1198 Repertorio

A V V E R S O

La sentenza pronunciata fra le parti dal Tribunale di Mantova in data 29.10.1930 - pubblicata lo stesso giorno reg.ta a Mantova il 10.11.1930 e notificata il 16 gennaio 1931.

F A T T O

Con decreto di ingiunzione emesso il 10 aprile 1928 dal sig.Pretore di Marsala,veniva ordinato al sig.Mosini Alfredo di Mosio di pagare alla Ditta Niko Tumbarello di Marsala la somma di L.2044 prezzo di merce non soddisfatta,oltre le spese e gli interessi commerciali .-

Il provvedimento fu notificato a mani proprie del debitore Mosini e non avendo lo stesso proposta op-

SPECIFICA

Colonne 1	2	3	4
Bolli L.			
Origin. »			
Fis. pos.»			
Notifica »	9	9 70	
Cop. »	8	1 15	
Ricerche »			
Diritti »			
»	11	85	
Urgenze »	6		
	17	82	
Trasferta »			
		180	
Comun. »		10	
Totale »	17	85	
	2	15	
Somma da pagare	15	70 190	17 60

V.o con 1 copia

IL CANCELLIERE

Spese postali . . . L. 17 60

TOTALE

posizione nel termine assegnato,il Cancelliere della competente Pretura rilasciava analogo certificato in data 1$ maggio 1928 .- In virtù di questo titolo esecutivo la Ditta Tumbarello notificava al debitore Mosini precetto mobiliare .- Avverso questo precetto il Mosini faceva una dilatoria opposizione convenendo la Ditta creditrice avanti la Regia Pretura di Asola per sentire dichiarare : I°- Nullo e di nessuno effetto il,precetto 23 giugno 1928 ; II° - Risoluto per colpa della ditta Tumbarello il contratto di compra-vendita di vini;III°- Rifusi i danni e le spese .-

Con sentenza 20 marzo - 18 aprile 1929 il Pretore di Asola ritenendo l'incompetenza per territorio del Pretore di Marsala,per questo unico motivo dichiarava invalido ,irregolare e privo di efficacia giuridica il decreto ingiuntivo del 10 aprile 1928 del Pretore di Marsala e di niuno effetto gli atti esecutivi posteriori ,condapnando la ditta Tumbarello nelle spese del giudizio .- Contro questa sentenza. la ditta stessa ,con atto 19 giugno 1929 ,proponeva appello essendosi dal Pretore di Asola fra l'altro violate le disposizioni di legge per le quali la mancata opposizione al provvedimento notificato a mani proprie ,ha virtù di sentenza spedita in for-

ma esecutiva inoppugnabile,non ricorrendo l'ipotesi prevista dall' art.11 R.D.L.24 luglio 1922 n.1036-

Ma il Tribunale con la sentenza contro la quale si ricorre,confermò la decisione del Pretore di Asola ,ritenendo l'incompetenza per territorio del Pretore di Marsala e la competenza di quello di Mantova e dichiarò di ufficio ,senza che per questa eccezione sollevata dal Tribunale ,vi fosse un motivo di appello,e senza che il Mosini l'avesse sollevata nel primo giudizio di opposizione a precetto avanti il Pretore e quindi giudicando ultra petita nullo ed irrito il decreto di ingiunzione,sembrando al Tribunale stesso che il Pretore di Marsala avesse accordato un termine non congruo per fare la opposizione . Contro questa sentenza si ricorre al Supremo Collegio denunziando le seguenti violazioni di legge.-

avv. Scipio

1°- Violazione degli art. 1098 - 1123- Cod.Civ. ; e dell'art.91 C.P.C. art.36 primo capv. Cod.Comm.-

Nelle norme del contratto fra le parti per la vendita della merce é stabilito all'art.8 che :"qualunque contestazione é devoluta alle Autorità Giudiziarie della provincia di Trapani " .-Questa clausola che forma parte integrante del contratto di vendita é stata dal Mosini accettata con sua firma ap-

posta nel foglio di commissione del 4 agosto 1927 in cui é detto fra le condizioni della vendita : " Domicilio legale presso il venditore"- ed é stata , per la seconda volta, ratificata dallo stesso Mosini il quale accettò, senza riserve, la fattura n.5359 del 10 agosto 1927 speditagli dalla ditta Miko Tumbarello, nella quale questa clausola é anche ripetuta .

Il Mosini infatti accettò la merce la rivendette , senza svolgere alcuna azione redibitoria nei termini di cui all'art.70 cod. Comm. rifiutando solamente il pagamento alla scadenza convenuta .- L'accordo delle due volontà per la designazione dell'Autorità Giudiziaria che doveva " risolvere qualunque contestazione" era quindi perfetto e la proroga della competenza territoriale , di comune accordo contrattualmente accettata , era legittima avendo le parti questa facoltà , che é giuridicamente valida perché non contraria alla legge od all'ordine pubblico .- Ma anche quando questa proroga consensuale di competenza non risultasse esplicitamente come elemento essenziale del contratto , é evidente che il contratto fra le parti si perfezionò a Marsala, giacché il rappresentante della ditta vinicola residente a Mantova richiesto dal sig.Mosini per quel quantitativo di merce, spedì la commissione a Mar-

posta nel foglio di commissione del 4 agosto 1927 in cui é detto fra le condizioni della vendita : " Domicilio legale presso il venditore"- ed é stata , per la seconda volta, ratificata dallo stesso Mosini il quale accettò, senza riserve, la fattura n.5359 del 10 agosto 1927 speditagli dalla ditta Miko Tumbarello, nella quale questa clausola é anche ripetuta .

Il Mosini infatti accettò la merce la rivendette , senza svolgere alcuna azione redibitoria nei termini di cui all'art.70 cod. Comm. rifiutando solamente il pagamento alla scadenza convenuta .- L'accordo delle due volontà per la designazione dell'Autorità Giudiziaria che doveva " risolvere qualunque contestazione" era quindi perfetto e la proroga della competenza territoriale , di comune accordo contrattualmente accettata , era legittima avendo le parti questa facoltà , che é giuridicamente valida perché non contraria alla legge od all'ordine pubblico .- Ma anche quando questa proroga consensuale di competenza non risultasse esplicitamente come elemento essenziale del contratto , é evidente che il contratto fra le parti si perfezionò a Marsala, giacché il rappresentante della ditta vinicola residente a Mantova richiesto dal sig.Mosini per quel quantitativo di merce, spedì la commissione a Mar-

sala ove la ditta l'accettò ,potendo se credeva respingerla e spedì la merce rendendosi così perfetto il contratto per l'accordo delle due volontà avvenuto a Marsala .- Il forum contractus é dunque indubbiamente Marsala .- Il luogo dove andava eseguita l'obbligazione principale e cioé il pagamento della merce é anche Marsala .- Il foglio di commissione infatti firmato dal Mosini dice:" I pagamenti devono essere fatti direttamente alla casa".- e nella fattura che accompagnava la merce con l'indicazione del pagamento a trexx mesi,fattura accettata dal Mosini all'art.4 é detto :" I pagamenti s'intendono sempre eseguiti al nostro domicilio a Marsala".

Non vi é pertanto dubbio che anche all'infuori del patto espresso contrattuale che stabilisce la competenza dell'Autorità Giudiziaria di Marsala per " qualunque contestazione", anche per le norme dell'art.91 Cod.Proc.Civ. e 36 Cod.Comm. il foro di Marsala ,ove per l' accordo delle parti doveva eseguirsi l'obbligazione ,è il foro competente per la richiesta del decreto di ingiunzione .-

IIº- Violazione dell'art.4 I alin.;dell'art.6 ed art.11 del R.D.L. 24 luglio 1922 n.1036 in applicazione alla legge 9 luglio 1922 n.1035 sul procedimento per ingiunzione .- Violazione dell'art.6 R.D.

21 ottobre 1923 per la notificazione degli atti a mezzo servizio postale /

L'art.4 testé richiamato prescrive con xxxdizione non equivoca che il termine ordinario di 15 giorni per proporre opposizione al decreto di ingiunzione può essere dal Pretore ridotto a cinque giorni quando si tratti di obbligazioni commerciali .

Su questa facoltà negli atti parlamentari si legge che l'on. Vicini aveva proposto che si escludesse la facoltà di riduzione del termine ,ma la Commissione Ministeriale la mantenne per lo spirito che anima la legge è per dare svolgimento più rapido alle azioni commerciali .- xx Il Tribunale ha violato la legge arbitrariamente annullando questa facoltà a ragion veduta accordata dal legislatore .- Arbitrariamente afferma il Tribunale che il Mosini in cinque giorni non poteva fare l'opposizione,il che é del tutto erroneo .- Bastava che il Tribunale esaminasse gli atti per convincersi della erroneità della sua affermazione.- Risulta infatti dagli atti che xxxx l'Uff.Giud. della Pretura di Marsala con atto 28 aprile 1928 n.239 di rep.notificava copia del ricorso e del decreto al Mosini a mezzo del servizio postale e la ricevuta di ritorno firmata dal Mosini porta la data del 2 maggio

1928 .- Ciò dimostra che nei cinque giorni l'oppo-
sizione poteva farsi nello stesso modo come la notifi-
ca del decreto era avvenuta in quattro giorni .-Non
essendo opposto nei termini stabiliti dal Pretore
il decreto di ingiunzione acquistava forza di sen-
tenza spedita in forma esecutiva (art.6) ed il Tri-
bunale non aveva facoltà di dichiararlo privo di
qualsiasi efficacia giuridica ,senza annullare la
legge sul procedimento monitorio .- Non essendo fat-
ta la opposizione nei termini il decreto,notifica-
to a mani proprie come risulta dagli atti aveva
acquistato forza di sentenza spedita in forma ese-
cutiva(art.6 R.D.24 .7.1922) - Nessuna indagine
sulla validità del titolo poteva quindi farsi in
sede di opposizione a precetto ,giacchè l'effica-
cia giuridica del decreto ingiuntivo fu raggiunta
"ope legis".- Non avendo fatto l'opposizione nei
termini fissati,sufficienti ,come si é visto ,a po-
terla fare,il Mosini decadde dal diritto di promuo-
verla ulteriormente .- E l'indagine per l'incompe-
tenza per territorio,che é pregiudiziale ad ogni
processo di cognizione ,anche se fosse stata fon-
data,il che non é ,non poteva più farsi data la
non avvenuta opposizione al decreto ingiuntivo nei
termini fissati dal Pretore .-

avv. D. Spola

XIV°.- Difetto di motivazione e violazione dell'art.490 C.P.C.-

Innanzi il Pretore di Asola in sede di opposizione a precetto l'unica eccezione sollevata fu quella della invalidità del titolo per incompetenza del Pretore di Marsala per territorio .- Non si presero conclusioni dal Mosini circa il termine assegnato dal Pretore di Marsala per l'opposizione, ed il Pretore di Asola dichiarò privo di efficacia giuridica il decreto di ingiunzione " unicamente " per incompetenza per territorio .- Il giudizio in appello doveva svolgersi su questa eccezione non potendosi proporre in quella sede domande nuove e le conclusioni dell'appellato Mosini nel giudizio di appello non accennano lontanamente alla' incongruità del termine fissato dal Pretore di Marsala .- Ma il Tribunale arbitrariamente su di una questione da lui propostasi e cioé insufficienza del termine per la opposizione al decreto, fonda la sua sentenza giudicando ultra petita .- La sentenza quindi oltreché violare l'art. 490 C.P.C. é viziata anche da difetto di motivazione.- Pertanto

PIACCIA ALLA ECC.MA CORTE DI CASSAZIONE,

Annullare l'impugnata sentenza ordinando i provvedimenti di conseguenza anche per le spese e gli ono-

rari di avvocato .-

Si allegano : mandato in calce al ricorso ; la sentenza impugnata e gli atti del giudizio di prima e seconda istanza giusta elenco che saranno depositati in Cancelleria della Corte nei termini di legge ;

Certificato di deposito a titolo di multa eventuale del seguente preciso tenore : Ufficio registro atti giudiziari di Roma . Il sig.avv. Spto Pompeo con denaro proprio ha pagato L. 150 e cent. 50 per ricorrere in Cassazione nello interesse di Tumbarello Domenico contro Mosini Alfredo avverso sentenza Tribunale di Mantova del 29.10.1930 .- Addì 9 marzo 1931 IX° - Il Ricevitore P.to Melgiovanni .

Roma li 16 marzo 1931 -

Avv. Pompeo Spoto -

Nomino e costituisco mio procuratore speciale il sig.avv. Comm. POMPEO SPOTO patrocinante in Cassazione perché nel mio interesse firmi il suesteso ricorso contro Mosini Alfredo e mi rappresenti e difenda in questo giudizio avanti il Supremo Collegio dando a lui ogni più ampia facoltà necessaria e ratificando sin da ora il suo operato -.=

Marsala li 12 marzo.

Firmato Domenico Tumbarello.

per legalizzazione della firma nell'originale firmato Spoto:

Atto di notificazione

Ad istanza del Sig. Domenico Cumbarello proprietario della ditta Niko Cumbarello domiciliato e residente a Marsala e ai fini del presente ricorso per cassazione elettivamente in Roma presso lo studio dell'Avv. Comm. Pompeo Spoto in Via Antonio Scialoia N 18.
Io sottoscritto Uff.le giud.o addetto al R.o Tribunale di Mantova col presente atto da me scritto e sottoscritto tanto nell'originale che nella copia ho notificato al Sig. Mosini Alfredo di Mosio di Acquanegra sul Chiese, domiciliato elettivamente in Mantova presso lo studio dell'avv. Guerrino Tamassia, copia identica al suo originale del suesteso ricorso all'Ecma Corte di Cassazione del Regno a firma del Sig. Avv. Pompeo Spoto, ricorso proposto avverso la Sentenza resa fra le parti dal R.o Tribunale di Mantova decisa e pubblicata il 29. 10. 1930. 7/o altresì notificata copia della ricevuta di deposito per multa eventuale

rilasciata dall'ufficio degli atti giu-
diziari di Roma portante il N. 5520
in data 9 marzo 1931 IX affinchè
il suddetto sig. Mosini ne abbia scien-
za legale e ad ogni effetto di legge.
Ed ho citato nel tempo stesso il detto
sig. Mosini a comparire nel ter-
mine di legge innanzi l'Eccma
Corte di Cassazione del Regno giusta
e ai sensi degli articoli 526. 530. 531
Cod. Proc. Civ. onde prendere cogni-
zione del presente ricorso e dei docu-
menti sentirsi far diritto con le
statuizioni di conseguenza. Con
dichiarazione che per l'istante ricor-
rente assumerà la difesa innanzi
l'Eccellentissima Corte di
Cassazione del Regno il Signor
Avvocato Commendator Pompeo
Spoto.

Copia del mio atto di noti-
ficazione e del suesteso ricorso
per Cassazione ho notificato al
sig. Alfredo Mosini al suo
domicilio eletto in Mantova

Dopo.

Avv. Damassia

Avreno il Sig. Avv. Guerrino Damassia nello studio del quale in Via Principe Amedeo mi sono recato consegnandola a mani dello stesso Avv. Guerrino Damassia assente il Mossini Alfredo

Mantova li 24 Marzo 1931

L'Ufficiale Giudiziario del Tribunale di Mantova

Ugo Galvani

UGO GALVANI - UFF. GIUD. TRIB. MANTOVA

928/31

Dott. TITO AZZINI
Notaio
Via Pub. Accademia, 17 MANTOVA

Mandato speciale

Il sottoscritto Mosini Alfredo dichiarato e domiciliato a Mosio di Acquanegra sul Chiese, dichiara di nominare, come col presente atto nomina e costituisce suo procuratore speciale e domiciliatario l'avvocato Ivanoe Bonomi di Roma perchè rappresenti e difenda esso Mandante avanti la Suprema Corte di Cassazione del Regno nella causa contro la ditta Nitto Tumbarello di Marsala in punto "riforma della Sentenza 29 ottobre 1930 del Tribunale di Mantova, quivi registrata il 10 Novembre 1930 e notificata il 16 Gennaio 1931, ed all'uopo conferisce al costituito procuratore ogni più ampia ed illimitata facoltà, comprese quelle di presentare memorie e difese, sostenere discussioni all'udienza, produrre documenti, dedurre ed eccepire quanto del caso, così in rito, come in merito, firmare ogni opportuno atto ed in una parola a fare quanto sarà utile e necessario, senza che possa opporsi difetto o limitazione di facoltà. Elegge il sottoscritto domicilio in Roma Corso Umberto I N. 184 presso il costituito procuratore. Il tutto con promessa di rato e valido.

Mosini Alfredo

N. 7391 di Repertorio

Autentica di firma

28.11.31

V. Per accettazione
Il 1.6.31, anno IX

Mantova 16 (sedici) Aprile 1931 millenovecento-
trentuno (IX)

Certifico io sottoscritto Azzini Dott. Tito fu Dott. Fran-
cesco Notaio residente in Mantova, iscritto presso
il Collegio Notarile di Mantova, essere vera ed au-
tografa la suenotata firma del sig. Alfredo Mod-
ni d'ignoti nato e domiciliato a Motta di Ca-
stelgoffredo nel Circondario (Mantova) esercente, della
cui identità personale e piena capacità giuridica di-
chiaro io Notaio di essere certo, avendo lo stesso fir-
mato alla presenza mia ed a quella dei signori Gio-
vannoni Guiseffo di Alberto nato a Firenze e Bajo-
ni Andrea fu Angelo nato a Mariana, entrambi do-
miciliati a Mantova impiegati, testimoni richiesti, a me
noti, idonei a sensi di legge, come con conferma, giu-
ro fine con me testimoni sottoscritti.

Giovannoni Guiseffo testi
Bajoni Andrea teste

Dott. Tito Azzini notaio

SPESE DI QUESTO ORIGINALE

Carta bollata	L.	11 -
Bollarello	"	2 -
Ossario	"	12 -
Onor. Notarile	"	3 50
Repertorio	"	4 -
Testimoni	"	4 -
Accesso 6.	"	5 -
Legalizzazione 2	"	2 -
Copia registro	"	-
Copia vettura	"	-
Marca quietanza	"	0 40
TOTALE L.		48 60

MARCA DA BOLLO CENT. DIECI

TITO FU FRANCESCO AZZINI NOTAIO MANTOVA

TRIBUNALE CIVILE MANTOVA

LIRE TRE

Visto: si legalizza la firma del Dott. TITO AZZINI
Notaio residente in Mantova.
Mantova, dal R. Tribunale C. P. 17 Aprile 1931 IX
Il Cancelliere delegato

Mantova 16 (sedici) Aprile 1931 millenovecento-
trentuno (IX)

Certifico io sottoscritto Azzini Dott. Tito fu Dott. Francesco Notaio residente in Mantova, iscritto presso il Collegio Notarile di Mantova, essere vera ed autografa la premessa firma del sig. Alfredo Modini d'Idroti nato e domiciliato a Motto di Acquanegra sul Chiese (Mantova) esercente, della cui identità personale e piena capacità giuridica dichiaro io Notaio di essere certo, avendo lo stesso firmato alla presente mio ed a quella dei signori Giovannoni Giuseppe di Alberto nato a Firenze e Barioni Andrea fu Angelo nato a Mariana, entrambi domiciliati a Mantova impiegati, testimoni richiesti, aventi tutti i requisiti di Legge, come essi confermano, giurano con me Notaio sottoscritti.

Giovannoni Giuseppe teste

Barioni Andrea teste

Dott. Tito Azzini notaio

SPESE DI QUESTO ORIGINALE

Carta bollata	L.	11 —
Scritturazione	»	2 —
Onorario	»	12 —
Diritti Notarili	»	3 50
Repertorio	»	4 —
Testimoni	»	4 —
Accesso	»	5 —
Legalizzazione	»	2 —
Copia registro	»	—
Copia lettura	»	—
Marche quitanze	»	0 40
TOTALE L.		48 60

MARCA DA BOLLO CENT. DIECI

TITO FU FRANCESCO NOTAIO MANTOVA AZZINI

TRIBUNALE MANTOVA

LIRE TRE

Visto: si legalizza la firma del Dott. TITO AZZINI
Notaio residente in Mantova.
Mantova, dal R. Tribunale C. P. 17 aprile 1931 (IX)
Il Cancelliere delegato

22 OTT. 1932