

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4529 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: D'ARRIGO COSIMO

Data pubblicazione: 15/02/2019

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 4269/2016 R.G. proposto da:

Polesel Claudio, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco Tartini, domiciliato ex art. 366, secondo comma, cod. proc. civ., presso la Cancelleria della Corte di Cassazione;

- *ricorrente* -

contro

Stojanovic Biljana, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Enrico Travaini e Stefano Bona, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Silvio Pellico, n. 24;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza di Tribunale di Treviso depositata il 13 febbraio 2015.

Udita la relazione svolta in camera di consiglio dal Consigliere Cosimo D'Arrigo;

letta la sentenza impugnata;

letti il ricorso e il controricorso;

2018
2011

RITENUTO

Lino Carnelos chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Treviso, sezione distaccata di Conegliano, due decreti ingiuntivi nei confronti di Claudio Polesel per la restituzione di due prestiti, dell'importo di euro 25.000,00 ciascuno, risultanti da due scritture private, l'una del 10 dicembre 2009 e l'altra del 29 gennaio 2010, contenenti altrettanti riconoscimenti di debito.

Il Polesel opponeva separatamente entrambi i decreti ingiuntivi, eccependo preliminarmente l'inesistenza della notifica, che egli assumeva essere stata eseguita presso un indirizzo non più corrispondente alla sua residenza anagrafica. Nel merito deduceva che la scrittura privata del 29 gennaio 2010 non rappresentava il riconoscimento di un nuovo debito, bensì si sostituiva a quella precedente, del 10 dicembre 2009; ciò in quanto egli non era stato in grado di restituire le somme concessegli in mutuo dal Carnelos nel termine inizialmente convenuto, sicché avevano convenuto il differimento della scadenza dell'obbligazione, però aggiungendo tale Pierangelo Carrer quale garante. In conclusione, il Polesel sosteneva di essere debitore nei confronti del Carnelos dell'unica somma di 25.000 euro.

Riuniti i giudizi, il Tribunale di Treviso - a seguito della soppressione della sezione distaccata di Conegliano - rigettava l'opposizione.

Adita la Corte d'appello di Venezia, quest'ultima dichiarava inammissibile il gravame, ai sensi dell'art. 348-*bis* cod. proc. civ.

Il Polesel ha quindi proposto ricorso per la cassazione della sentenza di primo grado, sulla base di quattro motivi. Ha resistito con controricorso Biljana Stojanovic, erede di Lino Carnelos.

Il pubblico ministero non ha ritenuto di presentare le proprie conclusioni.

In data 22 giugno 2018 è stata depositata memoria di costituzione del nuovo difensore del ricorrente.

CONSIDERATO

1. Deve rilevarsi preliminarmente che l'attestazione della conformità della notificazione a mezzo PEC dell'ordinanza della Corte d'appello risulta carente, ma il ricorso supera la prova di resistenza, in quanto è stato comunque notificato entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento.

2.1 Passando all'esame del ricorso, con il primo motivo, il Polesel deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 132, 139, 160 e 644 cod. proc. civ, in relazione all'art. 360, commi 3 e 4, cod. proc. civ.

In particolare, il Tribunale avrebbe errato nel non considerare come inesistente la notificazione eseguita - a mani della figlia qualificatasi come convivente - in data 17 ottobre 2010 nella vecchia residenza di Chiarano (TV), via Roma, n. 186, nonostante il ricorrente avesse spostato la propria residenza a Treviso, via Chirada, n. 2, già a far data dal 4 settembre 2009, dandone prova nelle modalità richieste dall'art. 44 cod. civ. e dall'art. 31 disp. att. cod. civ.

2.2 Con il terzo motivo il ricorrente sostiene che la sentenza sarebbe stata pronunciata in violazione degli artt. 115 cod. proc. civ. e 111 Cost. La censura si rivolge contro la decisione di ritenere inammissibili i sette capitoli di prova testimoniale articolati con riferimento alla già menzionata questione della residenza: il Tribunale avrebbe dovuto consentire al Polesel di provare l'inesistenza di qualsiasi legame con il luogo ove è stata effettuata la notifica del decreto ingiuntivo, né del rapporto di convivenza con il soggetto che ha ricevuto l'atto.

2.3 I primo e il terzo motivo, entrambi relativi alla questione della notificazione dei decreti ingiuntivi, sono strettamente connessi e possono essere esaminati congiuntamente.

I motivi sono infondati e devono essere rigettati.

2.4 Va premesso che la questione di cui si discute concerne la possibilità di qualificare la notificazione dei provvedimenti monitori

come radicalmente inesistente, poiché, laddove questa fosse semplicemente nulla, la proposizione dell'opposizione da parte del destinatario ne avrebbe determinato la sanatoria per raggiungimento dello scopo.

Sul punto questa Corte (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 24834 del 2017, non massimata) ha di recente rimarcato che *«l'inesistenza della notificazione [...] è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa».*

Del resto, sul punto già da tempo si è affermato, con specifico riferimento alla notificazione ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ., il principio secondo cui *«in tema di notificazione di atti giudiziari, quando il destinatario della notifica si sia trasferito [...], il notificante [...] è tenuto in ogni caso a svolgere ulteriori ricerche [...] prima di procedere alla notificazione nelle forme dell'art. 143 cod. proc. civ., fermo restando che l'omissione di tali incombenze comporta l'inesistenza della notificazione solo se eseguita in un luogo privo di collegamento con il destinatario, determinando,*

altrimenti, la mera nullità della stessa» (Sez. 3, Sentenza n. 17307 del 31/08/2015, Rv. 636431).

Ed ancora, è stato affermato come nel caso di nullità della notificazione del decreto ingiuntivo - diversamente dall'ipotesi di inesistenza che sussiste quando la notifica sia stata eseguita in luoghi o nei confronti di persone non aventi alcuna relazione con il destinatario perché a lui totalmente estranei - è esperibile l'opposizione tardiva ai sensi dell'articolo 650 cod. proc. civ.. La notificazione è nulla o semplicemente irregolare quando sia stata effettuata in un luogo o a persona che, pur diversi da quelli indicati dalla legge (articolo 139 cod. proc. civ.), abbiano comunque con il destinatario un collegamento (Sez. 3, Sentenza n. 25737 del 24/10/2008, Rv. 605328).

2.5 In conclusione, in continuità con il precedente orientamento, va affermato il seguente principio di diritto:

“La notificazione ~~di notificazione~~ del decreto ingiuntivo effettuata presso il luogo in cui l'ingiunto aveva la residenza anagrafica fino a poco tempo prima è nulla, ma non inesistente, non potendosi dire che tale luogo sia privo di riferimenti col destinatario della notifica. Quest'ultimo resta quindi tutelato dalla possibilità, ricorrendone i presupposti, di reagire avverso il decreto ingiuntivo mediante l'opposizione tardiva prevista dall'art. 650 cod. proc. civ., che tuttavia non può basarsi sulla sola deduzione del vizio di notificazione, che risulta sanato dalla sola proposizione della stessa”.

2.6 nel caso di specie il Tribunale ha osservato che *«pure la diffida del 20 maggio 2010 (doc. 8 di parte convenuta opposta) è stata notificata a Chiarano a mani della figlia convivente e poi riscontrata dal legale del Polesel. Un tanto conferma la regolarità della notificazione (comunque non inesistente) del decreto ingiuntivo a Chiarano a mani della figlia convivente e non consente la prova contraria in via testimoniale»* (pag. 5 della sentenza impugnata).

In sostanza, il Tribunale non ha posto in dubbio l'avvenuto spostamento formale della residenza del Polesel da Chiarano a Treviso. Ha osservato, tuttavia, che il destinatario della notifica aveva conservato un legame con il precedente luogo di residenza, attestato dalla circostanza che *«in entrambi gli atti di riconoscimento lo stesso Polesel indica la propria residenza a Chiarano»*, dal fatto che la figlia si fosse qualificata all'ufficiale giudiziario come convivente col padre e, soprattutto, dalla comprovata efficacia delle notificazioni ivi effettuate in ordine alla corrispondenza che aveva preceduto l'instaurazione della lite.

Quest'ultimo specifico aspetto è comprovato dalla circostanza che il difensore del Polesel diede regolare riscontro ad una diffida a mezzo di lettera raccomandata recapitata al suo assistito poco prima della notificazione dei provvedimenti monitori, sebbene la stessa fosse stata consegnata proprio nel luogo con il quale l'opponente avrebbe voluto sostenere di non avere più alcun legame, rapporto o contatto.

Nel contesto di questo quadro probatorio, è stata ritenuta superflua la prova testimoniale richiesta dal Polesel, volta a dimostrare l'insussistenza di un dato fattuale – il rapporto di collegamento dell'ingiunto con il luogo di notificazione dei decreti opposti – la cui ricorrenza era invece resa evidente dagli elementi di prova sopra indicati.

Si tratta di un accertamento in fatto riservato al giudice di merito e non censurabile in questa sede. Infatti, il Tribunale ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto sopra illustrati ed ha accertato, come era in suo potere fare, in base a tutti gli elementi fattuali a sua disposizione, l'effettiva conservazione di un collegamento operativo fra il destinatario della notifica e il suo precedente luogo di residenza, così escludendo che la notificazione dei decreti ingiuntivi fosse inesistente.

2.7 Si deve, a questo punto, rilevare che il Polesel, con le doglianze, in esame, ha sostanzialmente omesso di confrontarsi

con la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, limitandosi a sostenere, da un lato, che la notificazione dei decreti ingiuntivi fosse inesistente in quanto effettuata presso un luogo diverso dalla propria attuale residenza e, dall'altro, che il Tribunale avrebbe dovuto consentire la prova sul punto.

È dunque possibile affermare, in conclusione, che la tesi sostenuta con il primo motivo è infondata in diritto e che il ricorrente, con la terza censura, non ha neppure specificatamente contestato le ragioni poste a fondamento della decisione impugnata,

In conclusione, entrambi i motivi in esame devono essere respinti.

3.1 Con il secondo motivo, il Polesel lamenta – ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. – la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.: il Tribunale sarebbe incorso nel vizio di ultrapetizione, qualificando la fattispecie dedotta dall'opponente quale simulazione e applicandone la relativa disciplina, senza che egli vi avesse fatto alcun riferimento. Il Polesel, infatti, si sarebbe sempre limitato ad affermare che la scrittura privata del 29 gennaio 2010 sostituisce quella precedente del 10 dicembre 2009, senza mai prospettare che la prima fosse stata simulata. Non essendo stata mai introdotta tale questione nel *thema decidendum*, il Tribunale avrebbe errato nell'applicarne la relativa disciplina, escludendo la possibilità di provare quanto affermato dal ricorrente tramite prova per testi.

3.2 Con il quarto motivo, si deduce la violazione degli artt. 132, secondo comma, e 161 cod. proc. civ., nella parte in cui il Tribunale ha rigettato le richieste istruttorie dell'opponente in ordine alla natura degli accordi intercorsi fra le parti, affermando che tali circostanze dovevano essere provate documentalmente. La decisione sarebbe stata adottata senza specificarne le ragioni.

3.3 I due motivi, largamente sovrapponibili, possono essere esaminati congiuntamente.

Gli stessi sono infondati e devono essere respinti.

3.4 La sintetica ma completa motivazione del provvedimento impugnato si pone nei seguenti termini: *«il Polesel ha pacificamente sottoscritto due atti di riconoscimento di debito, per somme ricevute in prestito dal Carnelos. Il secondo atto non contiene alcuna indicazione circa il fatto che le parti abbiano con esso inteso sostituire il primo riconoscimento; la prova testimoniale richiesta dall'opponente non va ammessa perché un tale accordo va provato documentalmente; è lo stesso tenore letterale del secondo riconoscimento a smentire la tesi attorea (secondo cui con questo secondo atto si sarebbe voluto aggiungere un garante nella persona del Carrer) perché i due firmatari si riconoscono, invece, debitori in solido del Carnelos per avere entrambi ricevuto il prestito di 25.000 euro».*

È dunque evidente che, anzitutto, il Tribunale non ha mai fatto riferimento alla tematica della simulazione relativa, né interpretando malamente la tesi del Polesel, né applicando la relativa disciplina sul divieto di prova testimoniale fra le parti (art. 1417 cod. civ.). Nella sentenza in esame non si coglie alcun riferimento che dia conferma di quanto sostenuto dal ricorrente con il secondo motivo.

Al contrario, il Tribunale ha correttamente interpretato la domanda del Polesel, che, nella sostanza, pur non procedendo all'esatta qualificazione giuridica della propria tesi, ha inteso sostenere che il secondo atto di riconoscimento di debito aveva efficacia novativa del primo e che, pertanto, allo stesso interamente si sarebbe dovuto sostituire ai sensi dell'art. 1230 cod. civ.

3.5 La decisione impugnata si fonda, dunque, su tutt'altra *ratio*.

Il giudice di merito, infatti, si è fatto carico dell'interpretazione testuale del secondo riconoscimento di debito, al fine di verificare se dallo stesso emergessero elementi che consentissero di avallare

la tesi dell'opponente, ovverosia che quest'ultimo andava a novare il primo riconoscimento, con l'unico fine di aggiungere, a tutela del Carnelos (il quale, a fronte di ciò, avrebbe accordato una dilazione di pagamento), un garante in persona del già menzionato Carrer.

Tale scrutinio ha dato esito negativo, sia per la totale assenza di ogni riferimento, nel secondo atto di riconoscimento di debito, dell'obbligazione già riconosciuta quello precedente; sia perché il Carrer nel medesimo atto si riconosce debitore diretto del Carnelos, in solido con il Polesel, e non già garante di quest'ultimo.

3.6 Dunque, le censure in esame non intercettano la *ratio decidendi* della sentenza impugnata, prospettandone una lettura del tutto disancorata dall'effettivo tenore.

Tale constatazione è sufficiente a far ritenere infondato il secondo motivo e con esso anche il quarto, che è logicamente subordinato.

Sotto quest'ultimo profilo occorre considerare che – come già detto – il Tribunale non ha rigettato l'istanza di prova testimoniale facendo applicazione del divieto posto dall'art. 1417 cod. civ. in tema di prova della simulazione fra le parti, ma si è limitato ad osservare che il carattere innovativo del secondo accordo sarebbe dovuto risultare chiaramente dal testo dello stesso.

Il giudice di merito, pertanto, pur non richiamando espressamente la norma, ha fatto applicazione dell'art. 1230, secondo comma, cod. civ. in tema di novazione, a mente del quale la volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco dall'atto.

Dunque, anche il quarto motivo di ricorso non centra la *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

3.7 Solo per completezza si può aggiungere che, qualora il ricorrente avesse correttamente ingaggiato il confronto con il provvedimento impugnato sul piano della interpretazione testuale dell'atto di riconoscimento di debito, il ricorso sarebbe risultato comunque inammissibile ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6,

cod. proc. civ., per difetto del requisito di specificità, atteso che è stata comunque omessa l'indicazione in ricorso del tenore dell'atto della cui interpretazione si discute.

4. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Ai sensi dell'art. 385, comma primo, cod. proc. civ., le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente, nella misura indicata nel dispositivo.

Ricorrono altresì i presupposti per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, sicché va disposto il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione da lui proposta, senza spazio per valutazioni discrezionali (Sez. 3, Sentenza n. 5955 del 14/03/2014, Rv. 630550).

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in euro 4.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in euro 200,00 e agli accessori di legge

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 5 luglio 2018.