

III, Ord., (data ud. 22/03/2023) 26/05/2023, n. 14692

ESECUZIONE FORZATA › Opposizione all'esecuzione

Intestazione

ESECUZIONE FORZATA › Opposizione al precetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RUBINO Lina - Presidente -

Dott. TATANGELO Augusto - Consigliere -

Dott. AMBROSI Irene - rel. Consigliere -

Dott. PORRECA Paolo - Consigliere -

Dott. ROSSI Raffaele - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20483-2021R.G. proposto da:

A.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Tiberio Baroni, giusta procura in calce al ricorso, domiciliata in Roma, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, piazza Cavour;

- ricorrente -

nei confronti di B.B., rappresentata e difesa dall'Avv. Barbara Sodi, giusta procura in calce al controricorso, domiciliata in Roma, presso la Cancelleria della Corte di cassazione, piazza Cavour;

- resistente -

avverso la sentenza n. 820-2021 della Corte di appello di Firenze, pubblicata il 16.04.2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 marzo 2023 dalla Consigliera Irene AMBROSI.

Svolgimento del processo

1. A.A. nell'aprile 2013 notificava atto di precetto a B.B., sua nipote, nominata erede da C.C., fratello di A.A., deceduto l'(Omissis), fondato sul decreto ingiuntivo esecutivo ottenuto da A.A. nei confronti del cuius, suo fratello. A fondamento del decreto A.A. poneva un atto di riconoscimento di debito, per una cospicua somma, ricevuto dal fratello C.C., scrittura in base alla quale aveva richiesto e ottenuto dal Tribunale di Arezzo nei confronti del germano il decreto ingiuntivo n. 405/12 per l'importo di Euro 267.665,75, notificatogli in data 2 aprile 2012 presso l'abitazione in cui C.C. conviveva con la predetta sorella A.A., sua creditrice; decreto che non era stato opposto ed era divenuto definitivo.

L'erede, B.B. in data 7 ottobre 2013 che, nelle more in data 2 maggio 2013, aveva sottoscritto un preliminare di vendita dell'immobile ereditato (circostanza dedotta dalla stessa resistente, cfr.

controricorso pag. 1), proponeva una prima opposizione a precetto ex [art. 615](#) c.p.c. dinanzi al Tribunale di Arezzo (r.g. n. 4027/13), con cui contestava l'esistenza del credito allegando che, come risultante dalla documentazione reperita presso la locale Asl, fosse emerso che nel 2012 il de cuius era affetto da demenza da Alzheimer di grado grave e che tale patologia era già risalente a qualche anno addietro e che, stante l'incapacità di intendere e volere del predetto al momento della ricezione del decreto ingiuntivo, la notifica nei confronti del predetto era da considerare inesistente, con la conseguenza, che il decreto ingiuntivo non sarebbe potuto essere dichiarato esecutivo e ne chiedeva la declaratoria di inefficacia-nullità. Si costituiva in giudizio A.A. chiedendo il rigetto dell'opposizione.

A questa prima opposizione, ne veniva riunita una seconda (579-2014), instaurata in data 31 gennaio 2014 dalla stessa B.B. dinanzi al Tribunale di Arezzo avverso la rinnovazione da parte della creditrice A.A. dell'atto di precetto, basato sullo stesso decreto ingiuntivo, notificata in data 14 gennaio 2014; questa seconda opposizione si fondava sui medesimi motivi di cui alla precedente e con essa contestava, altresì, di non aver potuto visionare i documenti allegati al fascicolo del monitorio ed in particolare, la scrittura privata di riconoscimento del debito, datata 31 dicembre 2019, intercorsa tra i due fratelli, in quanto il fascicolo di parte non era presente nella competente cancelleria e contestava il riconoscimento di debito. Anche in questa opposizione si costituiva la creditrice opposta, chiedendone il rigetto e depositando un parere pro veritate del prof. D.D. che attestava come la malattia di C.C. fosse conclamata dal maggio 2012, sostenendo di conseguenza la piena validità degli atti da questo compiuti.

Il Tribunale di Arezzo con sentenza n. 1148 del 2014 dichiarava inammissibili le opposizioni riunite, condannava la opponente a rifondere le spese di lite all'opposta in relazione alla prima opposizione, mentre le compensava tra le parti per la seconda; per quanto ancora qui di interesse, il giudice di prime cure riteneva che i vizi della notifica potevano farsi valere solo con il rimedio di cui all'[art. 650](#) c.p.c. ovvero con l'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, accompagnata dalla contestazione nel merito della pretesa creditoria, richiamando gli orientamenti di legittimità sul punto; che, nella specie, il vizio rientrava nell'ipotesi di nullità e non di inesistenza della notifica, non potendo la notifica all'incapace naturale essere ritenuta inesistente; di conseguenza, affermava che l'unico rimedio esperibile da B.B. era l'opposizione tardiva ex [art. 650](#) comma 1 c.p.c. e che non era possibile la conversione del rimedio proposto in quello di cui all'[art. 650](#) c.p.c. perchè, per la prima opposizione, mancavano i presupposti della conversione, non avendo svolto una chiara, specifica contestazione in merito alla pretesa fatta valere in sede monitoria dalla creditrice e non avendo chiesto la revoca del decreto ingiuntivo, e che, per la seconda opposizione, essa non poteva considerarsi tempestiva, perchè non proposta nei 40 giorni dalla effettiva conoscenza del decreto, non escludendo il termine previsto dal comma 3 del richiamato art. 650, quale termine di chiusura, l'operatività di quello di cui al comma 1.

2. Avverso la sentenza del Tribunale ha proposto gravame B.B. dinanzi alla Corte di appello di Firenze; si è costituita l'appellata chiedendo il rigetto dell'appello.

La Corte d'appello, in integrale riforma della sentenza di prime cure, con sentenza n. 820 del 2021, ha accolto l'opposizione di B.B. dichiarando che A.A. non ha diritto di procedere all'esecuzione forzata nei suoi confronti, con condanna dell'appellata alle spese processuali di ciascuna fase del giudizio di merito.

In particolare e per quanto qui rileva, la Corte d'appello ha premesso che "il rimedio esperito da B.B. ovvero l'opposizione all'esecuzione fosse l'unico rimedio esperibile per paralizzare l'azione esecutiva proposta da A.A. in forza di un decreto ingiuntivo non esecutivo e quindi di un titolo inesistente" e tanto premesso, ha posto a fondamento della decisione i seguenti elementi: 1) la dimostrazione da parte della appellante che C.C. non era capace di intendere e volere quando ricevette il 2 aprile 2021 la notifica del decreto ingiuntivo da parte della sorella, sebbene la sua incapacità non fosse stata legalmente dichiarata (per quanto emerso dal verbale della Commissione medica per l'accertamento della disabilità a seguito dell'esame obiettivo del 23 marzo 2012); 2) la notifica fatta all'incapace naturale, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, andava intesa come effettuata ad una

persona legalmente incapace attesa la consapevolezza della condizione di non integrità delle capacità mentali da parte della creditrice, sorella del disabile; 3) l'emissione del decreto ingiuntivo a distanza di tempo dal rilascio della scrittura privata di riconoscimento del debito (che peraltro non recava data certa e che poteva essere stata confezionata in qualsiasi momento da C.C., anche nel momento in cui questi fosse divenuto incapace), era un atto artatamente posto in essere per preconstituire un titolo esecutivo nei confronti di B.B., in considerazione della condotta, intrisa di palese slealtà processuale, consistita nell'aver ritirato dalla cancelleria il fascicolo di parte su cui si fondava il decreto ingiuntivo.

3. Avverso la sentenza d'appello, A.A. ha proposto ricorso per cassazione illustrato da tre motivi. Ha resistito con controricorso B.B..

La trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'[art. 380-bis.1](#) c.p.c..

Motivi della decisione

1. Con ciascuno dei tre motivi di ricorso, la ricorrente lamenta "l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti per violazione dell'[art. 360](#) comma 1 n. 4 c.p.c."

1.1. In particolare, con il primo motivo, sostiene la non "Corretta ricostruzione dei fatti. Primo profilo. Circa la qualifica dell'inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo a C.C."; a parere della ricorrente la Corte d'appello erroneamente ha qualificato la notifica del decreto ingiuntivo a C.C. in data 2 aprile 2012, come inesistente, sebbene fosse stato, invece, regolarmente notificato il decreto monitorio tramite servizio postale e sottoscritto dal destinatario con firma leggibile.

1.2. Col secondo motivo di ricorso denuncia l'"Inesistenza della notifica per incapacità del soggetto. Mancata prova dell'incapacità di intendere e volere di C.C."

1.3. Col terzo motivo denuncia ancora l'"Inesistenza della notifica per incapacità del soggetto. Mancata prova dell'incapacità di intendere e volere di C.C." e aggiunge "Esperibilità opposizione ex [art. 650](#) c.p.c. inammissibilità ex [art. 615](#) c.p.c."

2. Il primo motivo di ricorso è fondato limitatamente alla statuizione in ordine alla declaratoria di inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo de quo.

Ebbene la Corte d'appello, in accoglimento del primo motivo di gravame proposto dall'appellante B.B. - considerato completamente assorbente rispetto agli altri - ha affermato che "il titolo fatto valere non esecutivo perchè il decreto ingiuntivo non è mai stato validamente notificato a C.C." (foglio 10 non numerato della sentenza impugnata).

Nello specifico, la Corte d'appello ha ritenuto il decreto mai validamente notificato, attribuendo, per un verso, peculiare rilevanza al rapporto di convivenza tra i due germani (A.A. e C.C.), sul presupposto che la sorella - creditrice, convivente con il fratello - debitore, ben conoscesse lo stato di salute di questi (foglio 10 non numerato della sentenza impugnata), e per l'altro, attribuendo rilievo sia al momento in cui fu notificato al debitore il decreto ingiuntivo (avvenuto a soli 9 giorni dalla visita medica che aveva certificato il "rallentamento ideativo" del de cuius) sia, soprattutto, al momento dell'emissione del decreto ingiuntivo, avvenuto a grande distanza di tempo dal rilascio della scrittura privata di riconoscimento del debito, quale atto, artatamente posto in essere per preconstituire un titolo esecutivo nei confronti di B.B. (atto, peraltro, che non recava data certa e che poteva essere stata confezionata in qualsiasi momento da C.C., anche in uno stato di incapacità); stigmatizzando, infine, la condotta della creditrice, come intrisa di palese slealtà processuale, consistita "nell'aver ritirato dalla cancelleria il fascicolo di parte su cui si fondava il decreto ingiuntivo, condotta posta in essere per annientare ulteriormente il diritto di difesa nel merito di colei che sarebbe stata, in quanto erede, la effettiva destinataria del titolo esecutivo" (penultimo foglio della sentenza impugnata, sub n. 3).

Va rilevato che con la declaratoria della inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo de quo la Corte

d'appello non si è posta in linea con i principi delineati da questa Corte, anche a Sezioni Unite, in materia di caratteri distintivi tra inesistenza e nullità della notificazione.

L'inesistenza della notificazione di un atto 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 ([Cass. Sez. U, Sentenza n. 14916 del 20/07/2016](#), principio espresso in tema di notifica del ricorso per cassazione, v. di recente, [Cass. Sez. 3, 08/09/2022 n. 26511](#) in tema di notifica dell'atto di appello).

La erronea declaratoria di inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo da parte della Corte d'appello nella sentenza oggetto di gravame scaturisce dall'omesso esame di un fatto decisivo ovvero che il decreto ingiuntivo era stato notificato tramite servizio postale al debitore originario quando era ancora in vita, senza considerare, per un verso, la disposta rinnovazione da parte di A.A. in data 14 gennaio 2014 della notifica dell'atto di precetto a B.B., come veduto, erede del de cuius intimato originario, e per l'altro, la notifica del secondo atto di opposizione proposto da quest'ultima in data 31 gennaio 2014, con cui aveva pure chiesto la conversione dell'azione ex art. 615 in quella ex [art. 650](#) c.p.c.; tutte circostanze fattuali sulla quali l'esame è mancato e va rinnovato.

2.1. Dall'accoglimento del primo motivo nei limiti sopra indicati, discende l'assorbimento dei restanti.

3. In conclusione, va accolto il primo motivo limitatamente alla declaratoria di inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo de quo, assorbiti i restanti, la sentenza impugnata va cassata in relazione, e la causa va rinviata alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che provvederà ad un rinnovato esame della impugnazione alla luce dei richiamati principi, nonchè in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti i restanti e rinvia alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, che provvederà anche per le spese del giudizio di legittimità.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 22 marzo 2023.

Depositato in Cancelleria il 26 maggio 2023