

## **Omissis**

### **FATTO**

1. - Con atto di citazione notificato il 26 ottobre 1999, B. S., nata a (OMISSIS), propose opposizione, ex art. 650 cod. proc. civ., al decreto emesso il 25 novembre 1998 dal Pretore di Milano su ricorso della s.r.l. L. C., assuntivamente notificato ex art. 140 c.p.c., il 18 gennaio 1999, con cui si ingiungeva il pagamento della somma di L. 6.448.320 a titolo di fornitura di merce.

L'opponente dedusse che il decreto ingiuntivo era rivolto nei confronti di B.S. (nata a (OMISSIS)) titolare della ditta B.S. Boutique con domicilio a (OMISSIS), ma che ella non era mai stata titolare di alcuna attività commerciale avente ad oggetto la vendita di abbigliamento, ma solo di altra attività, ormai cessata e mai svolta in viale (OMISSIS), riguardante la vendita di spazi pubblicitari, laddove dal registro delle imprese risultava che titolare della ditta indicata nel ricorso e con domicilio in viale (OMISSIS) era un'omonima B.S., pure nata a (OMISSIS).

Su questa base, l'opponente sostenne che il decreto, essendo stato notificato ad un soggetto diverso dall'effettivo destinatario ed in un luogo ad esso estraneo (in via (OMISSIS)), doveva ritenersi inefficace; che, comunque, non essendo inequivocabile l'identità del destinatario, il decreto non poteva costituire titolo idoneo di condanna nei suoi confronti e che, in ogni caso, la pretesa creditoria era infondata; infine, svolse domanda riconvenzionale per i danni subiti, anche perchè la ricorrente aveva persistito nelle proprie pretese pur disponendo di tutti gli elementi per rendersi conto dell'errore commesso.

L'opponente chiese pertanto che venissero accertate e dichiarate l'inesistenza della notificazione del decreto e la conseguente nullità o comunque l'inefficacia del provvedimento nei suoi confronti.

La società opposta si costituì in giudizio, resistendo. Dedusse di avere assunto informazioni sulla titolarità della ditta acquirente tramite la s.a.s. C. e, pertanto, chiese di essere autorizzata alla chiamata in causa della curatela del fallimento di questa società.

Il Tribunale di Milano, con sentenza emessa il 4 luglio 2002, dichiarò l'inefficacia del decreto ingiuntivo e condannò la società opposta alle spese del giudizio nonchè al pagamento di Euro 2.000 in favore dell'opponente a titolo di responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c..

2. - La Corte d'appello di Milano, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 9 marzo 2006, ha respinto il gravame della società L. C..

2.1. - La Corte territoriale ha innanzitutto rigettato il motivo di appello con cui si lamentava che il giudice di primo grado non avesse consentito la chiamata in causa di un terzo, rifiutando il differimento dell'udienza ai sensi dell'art. 269 c.p.c., e ciò sul rilievo che "nulla osta che all'opposto-attore sostanziale possa pienamente applicarsi quanto previsto dall'art. 269 c.p.c., comma 3, e quindi l'onere di chiedere l'autorizzazione alla chiamata del terzo al giudice, il quale, ove intenda avvalersi della facoltà di concedere l'autorizzazione, fisserà una nuova udienza per consentire la citazione".

La Corte di Milano ha poi osservato che "la notificazione del ricorso, diretto nei confronti di " B.S. nata a (OMISSIS), titolare della ditta B.S. Boutique" e del pedissequo decreto ingiuntivo emesso nei confronti della medesima " B.S. nata

a (OMISSIS), titolare della ditta B. S. Boutique, domiciliata in (OMISSIS)", deve ritenersi inesistente, atteso che essa venne effettuata nei confronti di una persona fisica del tutto diversa da quella identificata come titolare della ditta in favore della quale la L. C. aveva eseguito le forniture non pagate"; ed ha sottolineato che "tale inesistenza assorbe e travolge ogni eccezione relativa alla regolarità o meno della notifica ed all'ammissibilità dell'opposizione proposta".

La Corte d'appello ha poi escluso che la condanna della convenuta opposta ex art. 96 c.p.c., sia avvenuta in violazione dell'art. 112 c.p.c.. Infatti, il primo giudice, "oltre che far riferimento ad una precisa richiesta di condanna ex art. 96 c.p.c., formulata dalla parte negli atti", nel procedere alla liquidazione "ha richiamato le voci di danno esposte dall'opponente" "a sostegno della propria domanda di risarcimento", così giungendo alla "legittima qualificazione giuridica" della domanda formulata dall'opponente.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello la società L. C. ha proposto ricorso, con atto notificato il 24 aprile 2007, sulla base di cinque motivi.

L'intimata ha resistito con controricorso.

## **DIRITTO**

1. - Va preliminarmente esaminata l'eccezione di inammissibilità del controricorso, formulata in sede di discussione orale dalla difesa della ricorrente sul rilievo che nella copia notificata dell'atto manca la trascrizione della procura speciale a margine.

1.1. - L'eccezione è infondata.

Ai fini dell'ammissibilità del controricorso, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del controricorso al ricorrente, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire attraverso altri elementi, purchè specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto (Cass., Sez. 2<sup>^</sup>, 15 luglio 2005, n. 15086; Cass., Sez. 1<sup>^</sup>, 2 luglio 2007, n. 14967).

Nella specie, le seguenti circostanze valgono a dimostrare (l'esistenza e) l'anteriorità della procura: (a) l'apposizione della procura a margine dell'originale dell'atto; (b) il fatto che la copia notificata rechi l'indicazione che la delega trovasi a margine dell'originale del controricorso; (c) l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica del controricorso è stata eseguita ad istanza del difensore della controricorrente (attestazione idonea ad evidenziare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale).

2. - Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 269 c.p.c.) ci si duole che la Corte d'appello abbia escluso la nullità della sentenza di primo grado per non essere stata consentita la chiamata del terzo in giudizio. La censura si chiude con il quesito "se è esclusa l'applicazione al processo di opposizione ex art. 650 c.p.c., delle norme che regolano la tempestiva opposizione a decreto ingiuntivo e se quindi è incorsa in violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 269 c.p.c., la Corte d'appello di Milano nella statuizione con la quale ha respinto la censura di nullità della sentenza del giudice di primo grado, per non avere questi consentito nel processo ex art. 650 c.p.c., la chiamata del terzo in giudizio che era stata ritualmente formulata dalla L. C. s.r.l. nel giudizio di primo grado".

Con il quinto mezzo - che per ragioni di connessione va esaminato

congiuntamente - si pone, sotto il profilo dell'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, la questione "se la parte convenuta in giudizio per risarcimento dei danni ex art. 2043 c.c., possa formalizzare la chiamata ex art. 106 c.p.c., di un terzo in causa al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantita".

2.1. - La complessiva doglianza muove dal presupposto che la chiamata in causa del terzo ad opera dell'opposto in sede di opposizione tardiva non sarebbe soggetta ad autorizzazione del giudice adito, il quale sarebbe tenuto ex art. 269 c.p.c., a disporre lo spostamento dell'udienza chiesta dall'opposto nella comparsa di risposta.

La censura è priva di fondamento, essendo erronea la premessa interpretativa che la sostiene.

Invero, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, anche tardiva ai sensi dell'art. 650 c.p.c., per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto, il che esplica i suoi effetti anche in ordine ai poteri e alle preclusioni di ordine processuale rispettivamente previsti per ciascuna delle due parti. Ne consegue che, ai fini della chiamata in causa del terzo da parte dell'opposto, attore in senso sostanziale, trova applicazione, non l'art. 269 c.p.c., comma 2, ma il terzo comma della stessa disposizione, essendo la detta chiamata subordinata alla valutazione discrezionale, da parte del giudice istruttore, che l'esigenza dell'estensione del contraddittorio al terzo sia derivata effettivamente dalle difese dell'opponente, convenuto in senso sostanziale (cfr. Cass., Sez. 1<sup>^</sup>, 27 giugno 2000, n. 8718; Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 27 gennaio 2003, n. 1185; Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 1 marzo 2007, n. 4800).

3. - Il secondo mezzo (violazione degli artt. 615 e 650 c.p.c.) sostiene che, di fronte alla minaccia dell'esecuzione forzata in base ad un decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo per mancata opposizione, l'ingiunto che eccepisca l'inesistenza della notifica del decreto ingiuntivo, perchè nei suoi riguardi non sarebbe mai stata eseguita un'attività di notifica giuridicamente qualificabile come tale, deve proporre opposizione all'esecuzione forzata ex art. 615 c.p.c., e non opposizione ex art. 650 c.p.c..

3.1. - Il motivo è infondato.

Poichè nella specie la B., oltre a dolersi della inesistenza della notificazione del decreto ingiuntivo, ha chiesto anche l'accertamento dell'infondatezza nel merito, per il difetto della titolarità passiva del rapporto obbligatorio, delle ragioni creditorie della s.r.l. L. C. azionate con il decreto ingiuntivo emesso, correttamente essa ha esperito, nel termine di cui all'art. 650 c.p.c., comma 3, il rimedio dell'opposizione tardiva (cfr. Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 6 luglio 2001, n. 9205; Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 25 maggio 2007, n. 12251; Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 13 novembre 2009, n. 24027).

Non v'è dubbio che quando il decreto di ingiunzione sia stato notificato ad un terzo e non alla parte intimata (cioè quella a cui è stato ingiunto il pagamento) la notificazione non può, in sè, trasformare il terzo in "parte" e quindi determinare nei suoi confronti la formazione della cosa giudicata; sicchè il destinatario della notificazione del decreto che non sia stato parte di quel rapporto obbligatorio può, ancora in sede esecutiva, dimostrare la diversità

soggettiva tra il destinatario dell'ingiunzione, quindi, a monte, della domanda di condanna da parte del creditore, ed il destinatario della notificazione del decreto, nonché del precetto, nei cui confronti il creditore abbia improvvidamente o comunque erroneamente minacciato l'esecuzione (Cass., Sez. 3<sup>^</sup>, 30 agosto 2011, n. 17802).

Ciò tuttavia non toglie che quando, in caso di omonimia, vi possa essere dubbio sull'effettiva diversa identità del debitore (nei cui confronti cioè la domanda è stata proposta ed al quale l'ingiunzione è diretta) e soggetto, invece, destinatario della notificazione, sussiste, altresì, la legittimazione a proporre opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, ex art. 650 c.p.c., ed in tal caso l'accertamento da compiere comprende anche il fatto costitutivo del credito, sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti del rapporto obbligatorio (Cass. n. 17802 del 2011, cit.).

4. - Con il terzo motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 650 c.p.c.) la ricorrente, premesso che la relata di notifica redatta dall'ufficiale giudiziario in calce alla copia conforme del decreto ingiuntivo fa prova fino a querela di falso in merito a tutti gli adempimenti ex art. 140 cod. proc. civ., pone il quesito se sia ammissibile l'opposizione a decreto ingiuntivo quando, avvenuta regolarmente la notifica ex art. 140 c.p.c., l'intimato si sia limitato a dedurre di non avere avuto tempestiva conoscenza della formalità della notifica.

3.1. - Il quesito che correde la censura non coglie la ratio decidendi.

La Corte d'appello, infatti, è giunta alla conclusione che nella specie la notifica del decreto ingiuntivo era inesistente, in quanto effettuata nei confronti di una persona fisica ( B.S. residente in (OMISSIS)) del tutto diversa da quella ( B.S. domiciliata in (OMISSIS), e titolare della ditta S. Boutique) identificata, nello stesso decreto ingiuntivo, come titolare del rapporto obbligatorio.

Tanto premesso, l'opponente non aveva nella specie l'onere di dimostrare, altresì, di non avere avuto tempestiva conoscenza del decreto. Infatti, con riguardo all'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 650 c.p.c., l'onere dell'ingiunto di dimostrare che, a causa della nullità, egli non ha avuto conoscenza del decreto, non sussiste nel caso in cui manchino gli elementi essenziali del procedimento notificatorio (Cass., Sez. Lav., 11 dicembre 1993, n. 12224). Per stabilire se sia ammissibile una impugnazione tardivamente proposta, sul presupposto che l'impugnante non abbia avuto conoscenza del processo a causa di un vizio della notificazione dell'atto introduttivo, la giurisprudenza di questa Corte (Sez. III, 3 luglio 2008, n. 18243) distingue due ipotesi: se la notificazione è (come nella specie) inesistente, la mancata conoscenza del decreto da parte del destinatario si presume iuris tantum, ed è onere dell'altra parte dimostrare che l'impugnante ha avuto comunque contezza del processo; se invece la notificazione è nulla, si presume iuris tantum la conoscenza del decreto, e dovrà essere quest'ultimo a provare che la nullità gli ha impedito la materiale conoscenza dell'atto.

5. - Il quarto motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per ciò che riguarda la conferma della sentenza di primo grado in merito alla condanna ex art. 96 c.p.c..

5.1. - Il motivo è infondato, perchè dagli atti processuali emerge che, sin dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo ex art. 650 c.p.c., l'opponente ha proposto domanda di risarcimento dei danni nei confronti di L. C. in relazione all'"illegittima, grave e pregiudizievole iniziativa dell'opposta",

avvenuta mediante notificazione del decreto ingiuntivo ad un soggetto diverso dal destinatario del provvedimento ed in luogo estraneo a quest' ultimo e poi attraverso la notificazione di un atto di precetto con l'intimazione di pagamento a chi era manifestamente privo di legittimazione passiva. Tale domanda di risarcimento del danno per lite temeraria - risulta dalla sentenza di primo grado - è stata "ribadita a verbale dell'udienza del 12 gennaio 1999" e poi confermata in sede di precisazione delle conclusioni con la richiesta di "condannare L. C.s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, al risarcimento dei danni subiti a causa dell'illegittima notificazione dell'atto di precetto e di ogni altro atto".

6. - Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese processuali sostenute dalla controricorrente, che liquida in Euro 1.700, di cui Euro 1.500 per compensi, oltre ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 aprile 2013.

Depositato in Cancelleria il 7 giugno 2013