

**Cass., Sez. II, 29 novembre 2016, n. 24253**

**"omissis"**

**RITENUTO IN FATTO**

1. - Il Tribunale di Salerno ha respinto l'appello proposto da P.E. avverso la sentenza del locale Giudice di pace, che - in accoglimento di opposizione tardiva - ha revocato il decreto col quale era stato ingiunto a C.E. e M.E. il pagamento, in favore del P. (... libero professionista), della somma di Euro 2.065,23, oltre spese ed accessori, a titolo di onorari per la progettazione della ristrutturazione di un fabbricato.

2. - Per la cassazione della sentenza di appello ricorre P.E. sulla base di quattro motivi.

Resistono con controricorso C.E. e M.E..

**CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. - Preliminarmente, vanno rigettate le eccezioni di inammissibilità dei motivi di ricorso in ragione della c.d. doppia conforme.

Invero, a prescindere dalla natura delle questioni di diritto sollevate col ricorso, la previsione d'inammissibilità del ricorso per cassazione di cui all'art. 348-ter cod. proc. civ., comma 5 - che esclude che possa essere impugnata ex art. 360 cod. proc. civ., n. 5, la sentenza di appello "che conferma la decisione di primo grado" - non è applicabile *ratione temporis* alla presente controversia, trattandosi di disposizione che non si applica (agli effetti del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 2, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134) ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione anteriormente all'11 settembre 2012 (Sez. 5, Sentenza n. 26860 del 18/12/2014, Rv. 633817).

2. - Superata l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dalla parte resistente, può passarsi all'esame dei motivi.

2.1. - Col primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 143 cod. proc. civ. e l'omesso esame degli atti, per avere il Tribunale ritenuto la nullità della notifica del decreto ingiuntivo effettuata a C.E. per mancata prova della ricezione della raccomandata ex art. 140 cod. proc. civ. presso la residenza anagrafica della stessa, e non avere invece ritenuto la legittimità della notifica effettuata ai sensi dell'art. 143 cod. proc. civ. per irreperibilità della stessa.

La censura è fondata nei termini che seguono.

Va innanzitutto rilevato che, in presenza di una relata dell'ufficiale giudiziario nella quale si attesta - come nella specie - che la destinataria della notificazione "risulta trasferita altrove come da informazioni in loco", non può ritenersi che la destinataria stessa fosse irreperibile ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 143 cod. proc. civ..

Infatti, l'applicabilità dell'art. 143 cod. proc. civ. postula la irreperibilità "oggettiva" e non temporanea del destinatario della notificazione, che si risolve nell'impossibilità di individuare il luogo di residenza, domicilio o dimora del notificando, nonostante l'esperimento di indagini suggerite nei singoli casi dall'ordinaria diligenza (Sez. 1, Sentenza n. 18595 del 03/09/2014, Rv. 631966). In mancanza di tali condizioni, ove - come nel caso di specie - dagli accertamenti anagrafici compiuti risulti confermato che la residenza del destinatario della notificazione è proprio quella ove la notificazione è stata eseguita, non ricorre la irreperibilità del detto destinatario, ma solo la sua momentanea assenza dal luogo di residenza, cosicchè la notificazione deve essere eseguita ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ..

Dal che l'esattezza della conclusione del giudice di merito circa la nullità della notificazione eseguita ex art. 140 cod. proc. civ. per difetto di prova dell'avvenuta ricezione, da parte della destinataria della stessa ( C.E.), della raccomandata informativa prescritta dalla richiamata disposizione.

Ha tuttavia errato il giudice di appello a ritenere che l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo, ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ., fosse ammissibile per il solo fatto della nullità della notificazione del decreto.

E invero, secondo la giurisprudenza di questa Corte suprema, alla quale va data continuità, ai fini della legittimità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ., non è sufficiente l'accertamento dell'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio ("irregolarità" che comprende tutti i vizi che inficiano la notificazione e, quindi, anche la sua nullità da qualsiasi causa determinata: cfr. Sez. U, Sentenza n. 9938 del 12/05/2005, Rv. 582806), ma occorre, altresì, la prova - il cui onere incombe sull'opponente - che a causa di detta irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del suddetto decreto e non sia stato in grado di proporre una tempestiva opposizione (Sez. U, Sentenza n. 14572 del 22/06/2007, Rv. 597389; Sez. U, Sentenza n. 9938 del 12/05/2005, Rv. 582807). Invero, la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo può assumere rilevanza ai fini dell'ammissibilità dell'opposizione tardiva, solo se abbia causato la mancata tempestiva conoscenza del decreto ingiuntivo da parte dell'intimato, il quale pertanto ha l'onere di provare non solo quest'ultima circostanza, ma anche che essa dipenda da quella nullità (Sez. U, Sentenza n. 2656 del 08/10/1974, Rv. 371115).

Nella specie, il giudice di merito ha ritenuto ammissibile l'opposizione tardiva proposta dalla C. senza verificare la sussistenza del presupposto di fatto della non tempestiva conoscenza del decreto ingiuntivo dalla parte della destinataria dello stesso.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata sul punto, con rinvio al giudice di merito affinché provveda all'accertamento della sussistenza del detto presupposto di ammissibilità dell'opposizione tardiva.

2.2. - Col secondo motivo di ricorso, si deduce poi la violazione e la falsa applicazione degli artt. 140 - 650 cod. proc. civ., per avere il Tribunale erroneamente ritenuto che M.E. non avesse avuto conoscenza del decreto ingiuntivo per "forza maggiore", nonostante che la notificazione del decreto fosse stata effettuata presso la residenza della predetta, non considerando che la destinataria della notificazione si era allontanata da tale residenza per scelta volontaria, in occasione dei lavori di ristrutturazione dell'immobile.

Anche questo motivo è fondato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v'è ragione di discostarsi, ai fini dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ., la forza maggiore ed il caso fortuito si identificano, rispettivamente, in una forza esterna ostativa in modo assoluto ed in un fatto di carattere oggettivo avulso dall'umana volontà e causativo dell'evento per forza propria; dette circostanze non possono, pertanto, essere invocate nell'ipotesi di mancata conoscenza del decreto determinata da assenza dalla propria residenza, configurandosi l'allontanamento come un fatto volontario ed essendo imputabile all'assente il mancato uso di cautele idonee a permettere la ricezione o almeno la conoscenza delle missive pervenutegli nel periodo di assenza (Sez. 3, Sentenza n. 25737 del 24/10/2008, Rv. 605329; Sez. 2, Sentenza n. 3769 del 15/03/2001, Rv. 544800).

Orbene, il giudice di appello, nel ritenere che M.E. non era venuta a conoscenza del decreto ingiuntivo per forza maggiore, non si è conformata al concetto giuridico di "forza maggiore" siccome definito dalla giurisprudenza di questa Corte suprema, erroneamente considerando che l'allontanamento volontario della M. dalla sua residenza - sia pure in occasione dei lavori da eseguire - costituisse forza maggiore e non considerando che la stessa aveva l'onere di adottare tutte le cautele idonee a permettere la ricezione o almeno la conoscenza delle missive pervenutegli nel periodo di assenza.

Anche questa censura va, pertanto, accolta e per l'effetto la sentenza impugnata va cassata sul punto con rinvio.

2.3. - Il terzo (col quale si deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 650 cod. proc. civ.) e il quarto motivo di ricorso (col quale si deduce la violazione e la falsa applicazione degli artt. 647 e 2909 cod. civ.), rimangono assorbiti.

3. - In definitiva, vanno accolti il primo e il secondo motivo di ricorso; vanno dichiarati assorbiti gli altri; la sentenza impugnata va cassata in relazione alle censure con rinvio al Tribunale di Salerno in persona di altro magistrato.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine alle spese relative al presente giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il primo e il secondo motivo di ricorso; dichiara assorbiti gli altri;

cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, al Tribunale di Salerno in persona di altro magistrato.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile, il 6 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2016