

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 4.9.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

L'assenza solo momentanea del destinatario della notificazione nel luogo in cui risiede non preclude l'utilizzo del procedimento ex art. 140 c.p.c.

L'assenza solo momentanea del destinatario della notificazione nel luogo in cui risiede non preclude l'utilizzo del procedimento ex art. 140 cod. proc. civ., che presuppone l'impossibilità di consegnare ivi l'atto per mere difficoltà di ordine materiale, mentre l'irreperibilità non temporanea rientra nella previsione dell'art. 143 cod. proc. civ., la cui applicabilità postula la irreperibilità oggettiva, ovvero l'impossibilità di individuare il luogo di residenza, domicilio o dimora del notificando, nonostante l'esperimento di indagini suggerite nei singoli casi dall'ordinaria diligenza.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 18.5.2015, n. 10077

...omissis...

Nel primo motivo viene dedotta la falsa ed erronea applicazione degli artt. 140, 143 e 148 c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c. e degli artt. 2699 ss. e 2727 c.c. (art. 360, n. 3), per non avere l'impugnata sentenza considerato che la relata di notificazione redatta dall'Ufficiale Giudiziario fa fede fino a querela di falso; e per non avere considerato che, per quanto riguarda l'intrinseco ovvero la veridicità delle dichiarazioni rese, è onere del destinatario dell'atto confutarne l'attendibilità con prove. In particolare la Corte d'appello ha errato nel sostenere che fosse irrilevante l'accertamento della non coincidenza tra residenza effettiva ed anagrafica, tenuto conto dei numerosi riscontri documentali in atti attestanti il trasferimento di residenza a omissis del Pxxxxxxx

Nel secondo motivo viene dedotta la falsa ed erronea applicazione degli artt. 140 e 143 c.p.c. nonché degli artt. 2697 e 2729 c.c., perchè la Corte territoriale si è fermata a valutare la validità della notifica della citazione al momento in cui la stessa è stata effettuata, senza attingere e utilizzare gli elementi di giudizio relativi ai successivi atti processuali o documenti offerti in comunicazione; in particolare si censura la sentenza d'appello perchè ha dichiarato nulla la notifica senza prendere in considerazione le successive relate dell'U.G. e i documenti dai quali emerge la costituzione di una famiglia di fatto da parte del Pxxxxxxx in un comune diverso da quello in cui quest'ultimo aveva la residenza anagrafica.

Nel terzo motivo viene dedotta la falsa ed erronea applicazione dell'art. 148 c.p.c. e violazione dell'art. 2699 e ss. c.c. (art. 360, n. 3), per avere la Corte territoriale sostenuto che non potevano essere tenute in nessun conto le informazioni assunte in loco dall'ufficiale giudiziario, atteso l'anonimato degli autori delle informazioni stesse, dal momento che l'Ufficiale notificatore non è tenuto a indicare specificamente i nominativi dei soggetti da cui riceve le informazioni, ed ha assolto l'onere impostogli dalla legge. Comunque il notificato avrebbe dovuto dimostrare di essere ancora effettivamente residente nel luogo ove si era tentata la notifica, ciò che non ha fatto, motivo per cui, a maggior ragione, non era legittimo mettere in discussione quanto accertato dall'U.G..

Nel quarto motivo viene dedotta la falsa ed erronea applicazione dell'art. 143 c.p.c. e dell'art. 2697 c.c. (art. 360 c.p.c., n. 3), per avere la Corte territoriale sostenuto che l'ufficiale giudiziario, qualora avesse ritenuto di dare credito alle informazioni raccolte in loco, avrebbe dovuto verificarne la fondatezza mediante opportune indagini, mentre l'ufficiale giudiziario doveva semplicemente restituire l'atto con relata negativa senza alcun dovere di approfondire quanto appurato in relazione alla nuova residenza di fatto del destinatario.

Nel quinto motivo viene dedotta la mancata applicazione dell'art. 162 c.p.c., comma 2, per non avere la Corte territoriale posto le spese della rinnovazione del giudizio di primo grado a carico del responsabile della nullità, dopo avere accertato che tale nullità era stata causata dall'ufficiale giudiziario. La censura viene formulata anche ex art. 360 cod. proc. civ., n. 5.

Nel sesto motivo viene dedotta la contraddittoria motivazione della sentenza

impugnata (art. 360 c.p.c., n. 5) per avere la Corte territoriale, da un lato, imputato all'ufficiale giudiziario di aver dato credito ad informazioni rese da soggetti rimasti ignoti senza svolgere adeguate ricerche; dall'altro, per avere affermato che le incertezze obiettive sul luogo di residenza di xxxxx erano in parte imputabili allo stesso xxxxxxxx, cosa risultante dagli stessi scritti difensivi dell'appellata.

Nell'unico motivo di ricorso incidentale viene dedotta la violazione dell'art. 91 c.p.c., comma 1, (art. 360, nn. 3 e 5) e motivazione contraddittoria per avere la Corte territoriale compensato le spese del doppio grado di giudizio tra le parti, giustificando la compensazione in relazione alle obiettive incertezze sul luogo di residenza del xxxxxx. (in parte, secondo il Giudice d'appello, allo stesso imputabili benchè avesse accertato e dichiarato la nullità della notificazione dell'atto di citazione, mentre non esisterebbe alcuna obiettiva incertezza sul luogo di residenza del controricorrente, che, alla data del 5.10.2006, era residente in omissis, senza che alcun elemento probatorio abbia dimostrato il contrario.

I primi quattro motivi del ricorso del ricorso principale possono essere trattati unitariamente in quanto logicamente collegati e in parte riproductivi delle medesime censure.

La Corte d'Appello ha ritenuto che nella situazione riscontrata dall'ufficiale giudiziario che ha redatto la relata di notifica vi erano evidenti ed univoci segni esteriori della permanenza della residenza del xxxxx. Ne doveva conseguire, secondo il ragionamento della Corte, tenuto conto della corrispondenza con la residenza anagrafica, l'applicazione dell'art. 140 cod. proc. civ. e la qualificazione della situazione riscontrata come momentanea assenza.

In particolare non vi era alcuna evidenza esteriore che potesse indurre a ritenere un trasferimento di fatto della residenza o ad ingenerare concretamente il dubbio sulla riferibilità della residenza anagrafica ad un luogo in cui il xxxxx poteva essere legittimamente rinvenuto, non potendo tale deduzione ricavarsi soltanto dalla temporanea mancanza del destinatario della notifica o di altro soggetto legalmente qualificato. Tale situazione, frutto di un accertamento di fatto insindacabile in sede di giudizio di legittimità, avrebbe dovuto radicalmente escludere il dubbio sulla coincidenza tra residenza anagrafica ed effettiva e, conseguentemente, la necessità di assumere informazioni al riguardo.

La giurisprudenza di legittimità, al fine di stabilire esattamente il perimetro applicativo degli artt. 140 e 143 cod. proc. civ. ha affermato:

"L'assenza solo momentanea del destinatario della notificazione nel luogo in cui risiede non preclude l'utilizzo del procedimento ex art. 140 cod. proc. civ., che presuppone l'impossibilità di consegnare ivi l'atto per mere difficoltà di ordine materiale, mentre l'irreperibilità non temporanea rientra nella previsione dell'art. 143 cod. proc. civ., la cui applicabilità postula la irreperibilità oggettiva, ovvero l'impossibilità di individuare il luogo di residenza, domicilio o dimora del notificando, nonostante l'esperimento di indagini suggerite nei singoli casi dall'ordinaria diligenza". (Cass. 18595 del 2014; 13218 del 2013).

Nel caso di specie non è contestato che fosse del tutto identificabile un luogo, caratterizzato non solo dalla coincidenza con la certificazione anagrafica, ma anche da univoci segni esteriori identificativi, qualificabile come residenza. Tale circostanza, rimessa alla valutazione del giudice di merito, impone l'applicazione dell'art. 140 cod. proc. civ. e non consente di valorizzare la

presunzione, iuris tantum, del trasferimento di fatto proveniente dalle informazioni assunte in loco, in quanto si tratta di un adempimento non dovuto perchè non giustificato da alcuna condizione di incertezza oggettiva sul luogo di residenza. Del tutto correttamente è stata, di conseguenza, esclusa la necessità di ulteriori accertamenti istruttori e la rilevanza di notifiche successive, o coeve, peraltro non allegate nè prodotte ai sensi dell'art. 369 cod. proc. civ..

Il quinto motivo è manifestamente infondato in ordine alla violazione di legge, dal momento che la norma invocata si limita a disciplinare per un verso le spese di rinnovazione della notificazione, nella specie insussistente e per l'altro a prevedere la facoltà di proporre una domanda risarcitoria nei confronti anche dell'ufficiale giudiziario in caso di nullità dettata da dolo o colpa grave. Per quanto riguarda la censura ex art. 360 c.p.c., n. 5 deve osservarsi che non risulta essere stata formulata la sintesi fattuale richiesta a pena d'inammissibilità dall'art. 366 bis cod. proc. civ., u.p., ratione temporis applicabile.

Il sesto motivo è inammissibile perchè mira ad evidenziare la contraddittorietà della motivazione sul regime delle spese processuali ma non censura questo specifico capo di sentenza.

L'unico motivo del ricorso incidentale deve ritenersi infondato in quanto la Corte d'Appello fornisce adeguata motivazione della compensazione delle spese. La contraddittorietà indicata nella censura è meramente apparente. Gli indizi relativi quanto meno ad una seconda residenza e le ragioni che ne sostenevano l'esistenza hanno costituito, secondo la Corte una giustificazione esclusivamente al fine di compensare le spese di lite ma non a fondare legittimamente la scelta della notificazione ex art. 143 cod. proc. civ..

In conclusione deve essere respinto sia il ricorso principale che l'incidentale. La reciproca soccombenza delle parti giustifica la compensazione delle spese di lite del presente procedimento.

p.q.m.

La Corte, rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale.

Compensa le spese del presente procedimento.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 24 marzo 2015.