Prova notifica titolo esecutivo – il debitore deve provare la mancata notifica –

La prova che il titolo esecutivo non sia stato notificato unitamente al precetto spetta all'opponente, soprattutto se la presenza del titolo risulta dalla relata di notifica dell'ufficiale giudiziario

Cassazione 26.06.2015 n. 13212 – prova notifica titolo esecutivo

Nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi promosso dal debitore esecutato per denunciare che il precetto non A? stato preceduto o accompagnato dalla notifica del titolo esecutivo, è? onere dell'opponente stesso, ai sensi del'art. **2697 cod. civ.**, fornire la prova del dedotto fatto impeditivo dell'ulteriore svolgimento della azione esecutiva, senza che la negatività del fatto escluda od inverta l'onere della prova.

A prima vista questa massima può sembrare porre a carico dell'opponente una "probatio siabolica" dovendo lo stesso provare un fatto negativo e non potendo enppure, in questo caso, utilizzare la prova testimoniale. Tuttavia la Corte (così come prima il Tribunale) a sostegno della decisione ha precisato che "nell'atto di precetto che, incontestatamente, è stato notificato, è riportato che il Decreto ingiuntivo n. 10 del 2009 munito di formula esecutiva viene notificato contestualmente si può ritenere che esso sia stato effettivamente notificato con atto costituente corpo unico con il precetto stesso, **come attestato dalla relata di notifica** che parla della notifica **dell'"atto che precede"** ovvero **di un atto dal contenuto corrispondente a quanto enunciato**, stante l'obbligo per l'ufficiale giudiziario di verificare la

rispondenza tra l’atto che gli viene richiesto di notificare e l’atto che consegna al destinatario”

TESTO INTEGRALE DELLA SENTENZA – prova notifica titolo esecutivo

FATTO (prova notifica titolo esecutivo)

L’avv. I.S.G. proponeva **opposizione agli atti esecutivi** sostenendo di aver ricevuto dal Condominio (OMISSIS) la notifica di un atto di precetto per il pagamento della somma di Euro 4.831,49 in relazione al **Decreto ingiuntivo n. 10 del 2009** emesso dal Presidente del Tribunale di Mistretta, non preceduta dalla notifica del decreto ingiuntivo, che contestava anche gli fosse stato notificato congiuntamente al precetto e che fosse contenuto nell’unica busta recapitatagli.

Deduceva la nullità e/o inesistenza del precetto, in quanto non preceduto dalla notifica del decreto ingiuntivo.

L’**opposizione agli atti esecutivi veniva rigettata dal Tribunale** di Nicosia il quale affermava che l’opponente non avesse adempiuto all’onere probatorio, su di lui gravante, di dimostrare la mancata notifica del decreto ingiuntivo.

L’avv. I.S.G. propone **ricorso in cassazione** articolato in quattro motivi e illustrato da memoria, notificato il **25.5.2013**, nei confronti di Condominio (OMISSIS) per la riforma della **sentenza n. 230 del 2012** emessa ai sensi dell’art. **617 c.p.c.** dal Tribunale di Nicosia il **25.7.2012**.

Resiste il condominio con controricorso.
DIRITTO (prova notifica titolo esecutivo)
LE RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, l’avv. I.S. denuncia, tra l’altro, la contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia, evidenziando che la sentenza impugnata dapprima da atto che non è in atti la prova della

notifica del decreto ingiuntivo aggiungendo che l'opposto neppure ha allegato di aver effettuato tale notificazione, e poi conclude rigettando l'opposizione, non avendo l'opponente fornito la prova (negativa) che nella busta ricevuta, contenente il precetto notificato, non fosse contenuto anche il decreto ingiuntivo.

Aggiunge che l'onere della prova non grava va su di lui, e che comunque risultava dal tenore letterale della relata di notifica del precetto, eseguita in data **30.4.2009**, che fosse stato notificato un solo atto e precisamente, appunto, il precetto. Soggiunge inoltre che **si era offerto di fornire prova testimoniale che la notifica non comprendesse anche il decreto ingiuntivo ma la sua istanza istruttoria era stata rigettata**.

Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la falsa ed erronea applicazione dell'art. **115 c.p.c.** in relazione all'art. **2697 c.c.**, la nullità della sentenza e nuovamente la mancanza e contraddittorietà della motivazione su un punto decisivo della controversia sempre in riferimento al rigetto della sua istanza di prove orali.

Sostiene che il tribunale gli ha attribuito una dichiarazione che lui non ha mai fatto, cioè che il decreto ingiuntivo gli sarebbe stato notificato il successivo **17.5.2009**, e ricostruisce la sequenza dei fatti processuali segnalando che il decreto ingiuntivo (non notificato) venne prodotto in giudizio dapprima dall'opposto, e solo dopo che l'opposto lo ebbe prodotto, lui produsse una fotocopia del documento prodotto dall'opposto spillata ad una fotocopia del precetto, allo scopo di dimostrare che il plico siffatto non sarebbe mai potuto entrare nella piccola busta notificatagli. Pertanto, la sua produzione documentale non avrebbe dimostrato che egli avesse la disponibilità materiale del decreto ingiuntivo ma, al contrario, che questo non gli era mai stato notificato.

Con il terzo motivo denuncia una serie di violazioni

(comprensive della erronea lettura degli atti di causa, della mancanza e contraddittoria motivazione, della nullità della sentenza) e soprattutto che la sentenza attribuisce un contenuto letterale all'atto di precetto che questo non ha, ovvero che il decreto ingiuntivo gli sia stato notificato contestualmente ad esso.

Anche con il quarto motivo di ricorso si deduce la falsa e erronea lettura degli atti di causa da parte del giudice dell'opposizione ed una non meglio precisata nullità della sentenza, sempre sul punto in cui la sentenza afferma che dal testo della relata di notifica sull'atto di precetto risulterebbe che contestualmente è stato notificato il decreto ingiuntivo.

I motivi possono essere considerati insieme in quanto connessi, riproponendo le medesime questioni con argomentazioni in parte coincidenti, in parte sviluppate diversamente all'interno del singolo motivo, e vanno rigettati.

In primo luogo, è corretta l'affermazione centrale – del tribunale, sulla quale si fonda il rigetto dell'opposizione: nel giudizio di opposizione agli atti esecutivi promosso dal debitore esecutato per denunciare che il precetto non è stato preceduto o accompagnato dalla notifica del titolo esecutivo, è onere dell'opponente stesso, ai sensi dell'art. **2697 cod. civ.**, fornire la prova del dedotto fatto impeditivo dell'ulteriore svolgimento della azione esecutiva, senza che la negatività del fatto escluda od inverta l'onere della prova (principio di diritto affermato da questa **Corte** fin dal **1991** con la sentenza **n. 5137**).

I tentativi del ricorrente di minare la saldezza della decisione che si fonda sull'enunciato principio di diritto, sia sotto il profilo della coerenza o completezza della motivazione, sia sotto il profilo della denuncia del compimento da parte del tribunale di errori che appaiono in

effetti più riconducibili all'**errore revocatorio** che all'**errore di diritto** denunciabile ex art. **360 c.p.c.**, comma 1, n. 3 (quali l'erronea attribuzione all'opponente di una dichiarazione che questi assume di non aver mai reso) sono inidonei allo scopo.

Il Tribunale, a supporto della decisione di rigetto per non aver l'opponente fornito la prova della mancata notifica, aggiunge, con motivazione coerente, che poichè **nell'atto di precetto** che, incontestatamente, è stato notificato, è riportato che il Decreto ingiuntivo n. 10 del 2009 **munito di formula esecutiva rilasciata 42 giorni dopo** l'emissione e quindi **presumibilmente notificato immediatamente e non opposto nei termini**, viene notificato contestualmente, in mancanza di idonea prova contraria (ritenuta l'irrilevanza delle prove testimoniali articolate dal ricorrente) si può ritenere che esso sia stato effettivamente notificato con atto costituente corpo unico con il precetto stesso, **come attestato dalla relata di notifica che parla della notifica dell'"atto che precede" ovvero di un atto dal contenuto corrispondente a quanto enunciato, stante l'obbligo per l'ufficiale giudiziario di verificare la rispondenza tra l'atto che gli viene richiesto di notificare e l'atto che consegna al destinatario**.

Il ricorso va pertanto rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come al dispositivo.

Atteso che il ricorso per cassazione è stato proposto in tempo posteriore al 30 gennaio 2013, ed in ragione della soccombenza del ricorrente, la Corte, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.
PQM

P.Q.M.La Corte rigetta il ricorso. Pone a carico del ricorrente le spese di giudizio sostenute dal controricorrente, che liquida in complessivi Euro 2.000,00, di cui 200,00 per spese, oltre contributo spese generali ed accessori.

Da atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di cassazione, il **13 aprile 2015**.

Depositato in Cancelleria il **26 giugno 2015**

ROSSI & MARTIN
STUDIO LEGALE

Prova notifica titolo esecutivo