



Numero registro generale 34023/2019

Numero sezionale 653/2022

Numero di raccolta generale 15175/2022

Data pubblicazione 12/05/2022

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

RAFFAELE GAETANO ANTONIO           Presidente  
FRASCA  
ENRICO SCODITTI                       Consigliere - Rel.  
EMILIO IANNELLO                       Consigliere  
GIUSEPPE CRICENTI                   Consigliere  
PAOLO SPAZIANI                       Consigliere

PROMESSA  
PAGAMENTO  
RICOGNIZIONE  
DEBITO

Ud. 30/03/2022 CC  
Cron.  
R.G.N. 34023/2019

**ORDINANZA**

sul ricorso 34023/2019 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
presso lo studio dell'avvocato (omissis) e  
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)  
-ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)  
presso lo studio dell'avvocato (omissis)  
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato  
(omissis)  
-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4833/2019 della CORTE D'APPELLO di  
ROMA, depositata il 10/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
30/03/2022 dal consigliere SCODITTI ENRICO



**Rilevato che:**

(omissis) propose opposizione tardiva innanzi al Tribunale di Latina avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore di (omissis) per l'importo di Euro 20.658,28 a titolo di anticipazioni effettuate da quest'ultimo in favore di (omissis) s.r.l.. Il Tribunale adito dichiarò inammissibile l'opposizione osservando che l'opponente avrebbe potuto avere conoscenza tempestiva della notifica ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. del decreto ingiuntivo grazie alla comunicazione da parte dei soggetti terzi che occupavano l'immobile e che avevano ricevuto l'avviso. Avverso detta sentenza propose appello il (omissis) . Con sentenza di data 10 luglio 2019 la Corte d'appello di Roma, previa declaratoria di contumacia dell'appellato, accolse l'appello e revocò il decreto ingiuntivo.

Premise la corte territoriale che ammissibile era l'opposizione tardiva essendo stato il decreto ingiuntivo notificato in data 4 dicembre 2009 al domicilio di (omissis) laddove invece l'appellante, producendo il certificato anagrafico da cui risultava la residenza in (omissis) dal 19 dicembre 2003 e il contratto di comodato stipulato nell'ottobre 2003 fra la moglie del (omissis) ( (omissis) ) proprietaria dell'immobile in (omissis) e tale (omissis) , nonché il contratto di locazione del medesimo immobile di data 29 settembre 2008 con tale (omissis) , aveva provato di essere venuto a conoscenza dell'atto solo con la notifica del precetto avvenuta in data 14 maggio 2010 all'indirizzo in (omissis) (omissis) .

Osservò quindi che la scrittura privata di data 7 novembre 2001, sottoscritta fra le parti, premetteva che (omissis) s.r.l. aveva assegnato in godimento ed in gestione immobili di sua proprietà, con acollo del mutuo gravante su di essi, ed in particolare gli immobili promessi in vendita in pari data a (omissis) , e che



quest'ultimo aveva manifestato l'intenzione di acquistare le quote sociali di proprietà della moglie (omissis) . Osservò ancora che la scrittura prevedeva, fra l'altro, all'art. 1 che il (omissis) riconosceva di spettanza di (omissis) la somma di Lit. 40.000.000 per anticipazioni da quest'ultimo sostenute a favore della società, importo determinato in relazione alle quote possedute dal (omissis) , e all'art. 2 che il (omissis) avrebbe maturato il diritto alla riscossione del suddetto importo alla definizione del contenzioso promosso dall'avv. (omissis) nei confronti della società ed al ripianamento dell'esposizione debitoria di quest'ultima nei confronti del (omissis)

Aggiunse che doveva escludersi in base al tenore letterale che la scrittura contenesse una ricognizione di debito o promessa di pagamento da parte del (omissis) atteso che nessun impegno di pagamento dell'indicato importo di Euro 20.658,28 (Lit. 40.000.000) era stato assunto da costui in favore del (omissis) , trattandosi piuttosto di semplice presa d'atto relativa alle anticipazioni che il (omissis) avrebbe effettuato alla società per il detto ammontare.

Ha proposto ricorso per cassazione (omissis) sulla base di otto motivi e resiste con controricorso la parte intimata. E' stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. E' stata presentata memoria da entrambe le parti.

### **Considerato che:**

con il primo motivo si denuncia in primo luogo violazione e falsa applicazione degli artt. 161, 324, 327, 330, 132 cod. proc. civ. e 118 disp. att. cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente, con riferimento alla dichiarazione di contumacia, che la notifica dell'appello era nulla sulla base di quanto segue: in data 16 agosto 2017 era stata notificata la sentenza al (omissis) da parte del difensore del ricorrente avv. (omissis) eleggendo nuovo domicilio, in



particolare modificando il luogo in (omissis) presso lo  
ove il difensore aveva lo studio, a (omissis)  
studio dell'avv. (omissis); in data 7 settembre 2017 era  
stata notificata dall'avv. (omissis) al difensore del (omissis)  
la comunicazione di rinuncia al mandato da parte del medesimo  
avv. (omissis) unitamente alla cessione del credito in  
favore di quest'ultimo da parte del (omissis); in data 29 settembre  
2017 era stato notificato l'atto di appello, indirizzato all'avv.  
(omissis) non più difensore del (omissis), ed all'avv. (omissis)  
(v. pag. 5 rigo 17 del ricorso), ed inoltre non presso il  
nuovo domicilio eletto con la notificazione della sentenza.

Con la seconda censura - denunciando la violazione degli artt.  
156, 157, 161, 301, 330 e 324, cod. proc. civ., ai sensi dell'art.  
360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ. - osserva inoltre il ricorrente  
che il mutamento del domicilio professionale dell'avvocato onerava  
il notificante della verifica dell'attualità del domicilio medesimo e  
che vi era stato il passaggio in giudicato della sentenza del  
Tribunale a seguito dell'inammissibilità dell'appello, per inesistenza  
della notifica eseguita nei confronti dell'avv. (omissis), per  
il quale era cessato l'incarico, laddove invece la notifica doveva  
essere eseguita nei confronti del solo avv. (omissis), ed in  
luogo diverso da (omissis).

Il motivo è infondato. L'elezione di domicilio nell'atto di  
notificazione della sentenza, rilevante ai fini dell'art. 330, comma 1,  
cod. proc. civ., è quella, come espressamente previsto dalla norma,  
fatta dalla parte. Nel motivo di ricorso si prospetta invece l'elezione  
di domicilio fatta dal difensore, la quale deve pertanto considerarsi  
improduttiva dell'effetto previsto dall'art. 330, comma 1. In  
mancanza di un'efficace elezione di domicilio nell'atto di notifica  
della sentenza, valida è pertanto la notificazione dell'impugnazione  
presso il procuratore costituito. L'effetto della valida notifica risulta  
perfezionato sulla base della notifica all'avv. (omissis), su



cui risulta concentrata la rappresentanza processuale della parte (in base al carattere ordinariamente disgiuntivo del mandato di cui all'art. 1716, secondo comma, cod. civ. – cfr. da ultimo Cass. n. 34800 del 2021 -; peraltro la parte non specifica che si tratta di mandato congiuntivo), non avendo rilievo la circostanza che la notifica sia stata effettuata anche presso il co-difensore che aveva rinunciato al mandato.

Non comprensibile, nel quadro della proposta censura, è il riferimento al mutamento del domicilio del difensore, posto che il motivo verte sulla elezione di domicilio che sarebbe stata fatta nell'atto di notificazione della sentenza.

Con secondo motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e degli artt. 112, 115, 116, 149, 156, 157, 160, 164, 183, 324, 345, 354, 650, 132 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo era nullo perché la copia notificata era mancante della pagina 6, di carattere essenziale difettando in modo chiaro l'oggetto della domanda, e che tale nullità era rilevabile d'ufficio dal giudice di appello.

Il motivo è inammissibile. La eventuale nullità, non sanata, dell'atto introduttivo carente dei requisiti prescritti dall'art. 163, comma 3, nn. 3) e 4), c.p.c., cui fa riferimento l'art. 164, comma 4, c.p.c., risolvendosi in motivo di nullità della sentenza conclusiva del giudizio di primo grado, ove non sia fatta valere in appello né dal soccombente né dal vincitore assolto dalla domanda di merito proposta nei suoi confronti, non può essere dedotta per la prima volta nella fase di cassazione, a causa della intervenuta preclusione derivante dal principio, affermato dall'art. 161 c.p.c., di conversione dei motivi di nullità della sentenza in motivi d'impugnazione (Cass. n. 2755 del 2018; n. 14348 del 2000).

Più in specifico, l'odierno ricorrente, rimasto contumace in appello, essendo rimasta assorbita la questione della nullità della



opposizione al decreto ingiuntivo (nella sommaria esposizione dei fatti di causa si riporta la motivazione del Tribunale, dalla quale si evince che l'eccezione non fu esaminata stante l'inammissibilità dell'opposizione per mancanza dei presupposti dell'art. 650 c.p.c.), aveva l'onere di riproporla ai sensi dell'art. 346 c.p.c., onere evidentemente non assolto per lo stato di contumacia.

Con il terzo motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e degli artt. 112, 115, 116, 149, 156, 157, 160, 164, 183, 324, 345, 354, 650, 132 cod. proc. civ., 2697, 2704, 2727, 2728 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Premette la parte ricorrente che le questioni da scrutinare sono la inesistenza e/o nullità della notifica del decreto ingiuntivo, la sufficienza o meno del certificato anagrafico di asserito trasferimento e l'esistenza dell'obbligo del comodatario o del conduttore di comunicare l'affissione dell'avviso di notifica sulla porta dell'abitazione. Osserva quindi la parte ricorrente che i rapporti di comodato e locazione sono inopponibili per mancanza di data certa e sono inoltre nulli per non essere stati registrati.

Con il quarto motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e degli artt. 115, 116, 244, 246, 177, 178, 187, 188, 132 cod. proc. civ., 2697, 2704, 2727, 2728 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che illegittimamente il Tribunale non aveva consentito la sostituzione di testimone defunto, avendo l'attore rinunciato a due testimoni ed essendo defunto anche altro testimone indicato.

Con il quinto motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e dell'art. 2697 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha invertito l'onere della prova spettando all'opponente – appellante di provare l'inesistenza di un rapporto giuridico con il consegnatario del luogo ove risulta affisso l'avviso di notifica e che i contratti di locazione e comodato non provano di per se stessi l'inesistenza di



un rapporto di coabitazione, legante il resistente al **comodatario o**  
al conduttore.

Con il sesto motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e degli artt. 132, 139, 140, 160 e 644 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la sussistenza dei contratti di locazione e di comodato confermavano che il (omissis) non fosse del tutto estraneo al luogo in cui era prima residente e che lo stesso possa avere avuto conoscenza della corrispondenza a lui indirizzata in forza del fatto che i terzi fossero tenuti alla comunicazione, per cui tale negligenza precludeva l'opposizione tardiva. Aggiunge che le risultanze anagrafiche rivestono un mero carattere presuntivo e possono essere superate dalla prova contraria. Osserva ancora che ai sensi dell'art. 650 cod. proc. civ. l'ammissibilità dell'opposizione tardiva deriva non solo dalla irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre altresì la prova che a causa di detta irregolarità egli, nella qualità di ingiunto, non abbia avuto tempestiva conoscenza del decreto (Cass. n. 14572 del 2007).

Il quarto motivo è inammissibile. La censura è indirizzata alla pronuncia di primo grado, per la quale il ricorrente avrebbe dovuto proporre appello.

Il sesto motivo, da valutare prioritariamente rispetto agli altri due, è fondato.

Deve essere premesso che sulla irregolarità della notificazione si è formato il giudicato interno. Nella parte del ricorso dedicata alla sommaria esposizione dei fatti di causa, e in particolare le pagine 2 e 3, è trascritta la motivazione della decisione di primo grado, ove si legge che risulta provata l'irregolarità della notifica del decreto ingiuntivo per essere stata effettuata nel luogo ove l'opponente non aveva più la propria residenza, come da certificazione anagrafica prodotta. Non avendo l'appellato proposto appello incidentale, per essere rimasto contumace, avverso la statuizione di irregolarità



della notificazione del decreto ingiuntivo, quest'ultima costituisce  
giudicato interno.

Secondo il costante indirizzo di questa Corte ai fini della legittimità dell'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo non è sufficiente l'accertamento dell'irregolarità della notificazione del provvedimento monitorio, ma occorre, altresì, la prova - il cui onere incombe sull'opponente - che a causa di quella 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 (fra le tante da ultimo Cass. n. 27529 del 2017 e 20850 del 2018). L'indagine del giudice di merito si è arrestata alla irregolarità della notificazione, avendo fatto discendere dalla mera circostanza della notifica eseguita ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. nel luogo ove l'ingiunto non aveva più la residenza e dal mero dato documentale dei contratti di comodato e locazione la legittimità della tardività dell'opposizione, senza l'indagine intermedia, con la relativa motivazione, circa il nesso di causa fra l'irregolarità in discorso e la non tempestiva conoscenza del decreto. Tale indagine dovrà essere compiuta dal giudice del merito in sede di rinvio.

L'accoglimento del sesto motivo determina l'assorbimento di terzo e quinto motivo.

Con il settimo motivo si denuncia, in via subordinata, violazione e falsa applicazione degli artt. 1180, 1188, 1362 ss., 2642 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 e n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il (omissis) ha provato mediante la scrittura del 7 novembre 2011 le seguenti circostanze: la somma di Lit. 40.000.000 era stata consegnata al creditore (omissis) s.r.l. e da questa incassata; il (omissis) aveva acquistato le quote sociali di proprietà della moglie con le somme date dal (omissis); il (omissis) era il socio occulto di cui la moglie era il prestanome; il (omissis) aveva pagato in veste di terzo adempiente il





corrispettivo delle quote sociali intestate per volontà del (omissis) a (omissis) quale prestanome, e dunque in realtà acquistate dal (omissis) medesimo nei confronti del quale il (omissis) aveva così maturato il diritto alla riscossione della somma di Lit. 40.000.000. Aggiunge che la circostanza dell'anticipazione a (omissis) per il debitore (omissis) risultava confermata dal contratto preliminare di compravendita di unità immobiliari, sempre di data 7 novembre 2001, in favore del (omissis), il cui obbligo di acquisto risulta subordinato alla cessione delle quote sociali della (omissis). Osserva ancora che il giudice del merito ha ricostruito la comune intenzione delle parti interpretando esclusivamente il punto 1 della scrittura del 7 novembre 2011, senza interpretare le clausole le une per le altre ed alla luce degli ulteriori presupposti di fatto del contesto.

Con l'ottavo motivo si denuncia violazione e e falsa applicazione degli artt. 1180, 1201, 1203, 2033 e 2036 cod. civ., 115 e 116 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 e n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la scrittura non contiene una semplice presa d'atto relativa ad anticipazioni in favore della società, ma il riconoscimento di un mutuo destinato all'acquisto di quote sociali da parte del (omissis). Aggiunge che ricorre una fattispecie di indebitto, oggettivo e soggettivo, ed in via subordinata di ingiustificato arricchimento, non valutati dal giudice del merito sulla base di un'interpretazione contraria al canone letterale ed a quello della interpretazione secondo buona fede.

L'accoglimento del sesto motivo determina l'assorbimento dei motivi.

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

Accoglie il sesto motivo, rigetta il primo e dichiara inammissibile il secondo ed il quarto motivo, con assorbimento degli ulteriori motivi; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Roma, anche per le spese del giudizio di legittimità.



Numero registro generale 34023/2019

Numero sezionale 653/2022

Numero di raccolta generale 15175/2022

Data pubblicazione 12/05/2022

Così deciso in Roma il giorno 30 marzo 2022

Il Presidente

Dott. Raffaele Frasca

