

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FRASCA Raffaele Gaetano Antonio - Presidente -
Dott. SCODITTI Enrico - rel. Consigliere -
Dott. IANNELLO Emilio - Consigliere -
Dott. CRICENTI Giuseppe - Consigliere -
Dott. SPAZIANI Paolo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso xxxx/2019 proposto da:

CREDITORE

- ricorrente -

contro

DEBITORE

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxxx/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 Dott.
SCODITTI ENRICO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Che:

DEBITORE propose opposizione tardiva innanzi al Tribunale di Latina avverso il decreto ingiuntivo emesso in favore di **CREDITORE** 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 c.p.c., 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 **DEBITORE**.

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'(OMISSIS) fra la moglie del **DEBITORE (MOGLIE COMODATARIA)** proprietaria dell'immobile in (OMISSIS) e tale **COMODATARIO**, nonchè il contratto di locazione del medesimo immobile di data (OMISSIS) con tale **LOCATARIO**, 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).

Osservò quindi che la scrittura privata di data 7 novembre 2001, sottoscritta fra le parti, permetteva che **OMISSIS S.r.l.** aveva assegnato in godimento ed in gestione immobili di sua proprietà, con accollo del mutuo gravante su di essi, ed in particolare gli immobili promessi in vendita in pari data a **DEBITORE**, e che quest'ultimo aveva manifestato l'intenzione di acquistare le quote sociali di proprietà della moglie **COMODATARIA**

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Frasca - Rel. Scoditti, del 12.05.2022 n. 15175

Osservò ancora che la scrittura prevedeva, fra l'altro, all'art. 1 che il **DEBITORE** riconosceva di spettanza di **CREDITORE** la somma di Lire 40.000.000 per anticipazioni da quest'ultimo sostenute a favore della società, importo determinato in relazione alle quote possedute dal **DEBITORE**, e all'art. 2 che il **CREDITORE** 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 di **BANCA 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 **DEBITORE** atteso che nessun impegno di pagamento dell'indicato importo di Euro 20.658,28 (Lire 40.000.000) era stato assunto da costui in favore del **CREDITORE**, trattandosi piuttosto di semplice presa d'atto relativa alle anticipazioni che il **CREDITORE** avrebbe effettuato alla società per il detto ammontare.

Ha proposto ricorso per cassazione **CREDITORE** 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 c.p.c..

È stata presentata memoria da entrambe le parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

che:

con il **PRIMO MOTIVO** si denuncia in primo luogo violazione e falsa applicazione degli artt. 161, 324, 327, 330, 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

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 **DEBITORE** da parte del difensore del ricorrente avv. **OMISSIS** eleggendo nuovo domicilio, in particolare modificando il luogo in (OMISSIS), ove il difensore aveva lo studio, a (OMISSIS) presso lo studio dell'avv. **OMISSIS**; in data 7 settembre 2017 era stata notificata dall'avv. **OMISSIS** al difensore del **DEBITORE** 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 **CREDITORE**; in data 29 settembre 2017 era stato notificato l'atto di appello, indirizzato all'avv. **OMISSIS**, non più difensore del **CREDITORE**, 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, c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4 - 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 c.p.c., comma 1, 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 c.c., comma 2 - 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.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Frasca - Rel. Scoditti, del 12.05.2022 n. 15175

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 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. 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 c.p.c., comma 3, nn. 3) e 4), cui fa riferimento l'art. 164 c.p.c., comma 4, 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 c.p.c., artt. 2697, 2704, 2727, 2728 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. 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 c.p.c., artt. 2697, 2704, 2727, 2728 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. 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 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. 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 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4. Osserva la parte ricorrente che la sussistenza dei contratti di locazione e di comodato confermavano che il **DEBITORE** 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 c.p.c., l'ammissibilità dell'opposizione tardiva deriva non solo dalla irregolarità della notificazione del

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Ordinanza, Corte di Cassazione, Pres. Frasca - Rel. Scoditti, del 12.05.2022 n. 15175

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 c.p.c., 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 e segg., art. 2642 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 5 e 3. Osserva la parte ricorrente che il **CREDITORE** ha provato mediante la scrittura del 7 novembre 2011 le seguenti circostanze: la somma di Lire 40.000.000 era stata consegnata al creditore **OMISSIS S.r.L.** e da questa incassata; il **DEBITORE** aveva acquistato le quote sociali di proprietà della moglie con le somme date dal **CREDITORE**; il **DEBITORE** era il socio occulto di cui la moglie era il prestanome; il **CREDITORE** aveva pagato in veste di terzo adempiente il corrispettivo delle quote sociali intestate per volontà del **DEBITORE** a **MOGLIE COMODATARIA** quale prestanome, e dunque in realtà acquistate dal **DEBITORE** medesimo nei confronti del quale il **CREDITORE** aveva così maturato il diritto alla riscossione della somma di Lire 40.000.000. Aggiunge che la circostanza dell'anticipazione a **OMISSIS S.r.L.** per il **DEBITORE** risultava confermata dal contratto preliminare di compravendita di unità immobiliari, sempre di data 7 novembre 2001, in favore del **DEBITORE**, il cui obbligo di acquisto risulta subordinato alla cessione delle quote sociali della **MOGLIE COMODATARIA**. 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 falsa applicazione degli artt. 1180, 1201, 1203, 2033 e 2036 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 5 e 3. 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 **CREDITORE**. Aggiunge che ricorre una fattispecie di indebito, 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.

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

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.

Così deciso in Roma, il 30 marzo 2022.

Depositato in Cancelleria il 12 maggio 2022

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS