

contributo
unificato



11550/2013

ORIGINALE

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

Oggetto

Fideiussione

R.G.N. 19149/2008

Cron.

Rep.

11550
1898

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIOVANNI BATTISTA PETTI - Presidente - Ud. 20/03/2013
- Dott. FULVIO UCCELLA - Consigliere - PU
- Dott. GIOVANNI CARLEO - Rel. Consigliere -
- Dott. GIOVANNI GIACALONE - Consigliere -
- Dott. ULIANA ARMANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 19149-2008 proposto da:

[] S.P.A. [] quale procuratore di
 CF [] S.R.L. a propria volta cessionaria
 del credito di [IG [] S.P.A. in
 persona del Dott. GIUSEPPE BOTTERO, domiciliata ex
 lege in ROMA, prsso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
 CASSAZIONE, rappresentata e difesa dagli avvocati
 GIUSEPPE FILIPPO MARIA LA SCALA e PESENTI MARCO
 giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2013

654

[GG] [] , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ALCIDE DE GASPERI 35, presso lo studio dell'avvocato GRAZIANI GIANLUCA, rappresentato e difeso dall'avvocato RICCA FULVIO giusta procura speciale del Dott. Notaio FERDINANDO CUTINO in BESOZZO il 27/11/2012, rep. n. 73949;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 134/2008 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 07/02/2008, R.G.N. 1995/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/03/2013 dal Consigliere Dott. GIOVANNI CARLEO;

udito l'Avvocato MARCO PESENTI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il rigetto;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto ingiuntivo in data 8.7.1994 il Presidente del Tribunale di Vicenza ordinava a GG di pagare al BA Spa la somma di L. 90 milioni oltre accessori in adempimento della fideiussione da lui prestata a garanzia di ogni obbligazione gravante su A Spa, dichiarata fallita, la quale presentava nei confronti del Banco un'esposizione superiore a lire 230 milioni. Il G proponeva opposizione tardiva assumendo la nullità della notifica del d.i., l'incompetenza del Tribunale adito, la mancata prova del credito ingiunto e comunque la sua prescrizione. In esito al giudizio, in cui si costituiva il Banco contestando la fondatezza dell'opposizione e l'opponente eccepiva altresì nella comparsa conclusionale la nullità della convenzione riguardo al tasso ultralegale degli interessi, il Tribunale adito dichiarava inammissibile e rigettava l'opposizione.

Avverso tale decisione il soccombente proponeva appello ed in esito al giudizio, in cui si costituiva IG Spa, procuratore di BI Spa, incorporata dal BA e subentrata a tutti i rapporti facenti capo all'incorporante, la Corte di Appello di Venezia con sentenza depositata in data 7 febbraio 2008 dichiarava ammissibile l'opposizione tardiva, revocava il d.i. e rigettava la domanda di pagamento nei confronti del G, provvedeva al regolamento delle spese. Avverso la detta

sentenza l' [] Spa, quale procuratore di [CF]
[] Srl, cessionaria del credito, ha quindi proposto
ricorso per cassazione articolato in quattro motivi,
illustrato da memoria. Resiste con controricorso il [G] .

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare, deve soffermarsi l'attenzione
sull'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata dal
controricorrente, sulla base del rilievo che la procura
speciale stesa in calce all'atto reca testualmente
" [] S.p.a. dott. [GB]", la firma dello
stesso, l'autentica sottoscritta dai due difensori, senza
contenere l'indicazione della qualità e dei poteri
rappresentativi del dr [B] .

L'eccezione è infondata ove si consideri che nella
intestazione del ricorso (cfr pag.2) l'atto di investitura del
dott. [GB] è stato espressamente menzionato con
specificazione degli estremi e del contenuto (procura, a firma del
dr. [GL], da [] Spa ai
propri funzionari in data 25.9.2007 rep. n.26477 e racc.
n.8287 del notaio [A] di Roma). Tale documento, che è stato
altresì prodotto in giudizio (doc.6), costituisce una procura
in via continuativa ad intervenire in rappresentanza di
[] Spa in tutti gli atti previsti e specificati
nell'allegato A del medesimo atto , in cui è espressamente
previsto che al [B] veniva conferito, con firma singola,
tra gli altri, il potere di "...nominare avvocati e revocarli,

conferendo ad essi mandati generali o speciali alle liti per rappresentanza e difesa in tutti i gradi del giudizio, compresa la Corte di Cassazione...".

Ora, è appena il caso di sottolineare che, a fronte di tale allegazione, risultante dal documento in atti, competeva all'eccipiente fornire la relativa prova negativa, onere che nella specie non è stato minimamente assolto. Ne deriva l'infondatezza della eccezione proposta.

Passando all'esame delle doglianze proposte dalla ricorrente, va osservato che con la prima censura, deducendo l'omessa-insufficiente motivazione in merito ad un fatto decisivo per il giudizio, la società ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per aver la Corte di Appello ritenuto ammissibile l'opposizione tardiva del G sulla base di una pretesa illegittimità della notifica eseguita ad un indirizzo diverso rispetto a quello di residenza.

La notifica avrebbe dovuto essere invece considerata corretta in quanto avvenuta presso l'effettiva dimora del G, appresa tramite un'agenzia investigativa. Inoltre, la Corte non avrebbe motivato adeguatamente sul fatto decisivo che l'indirizzo presso cui fu eseguita la notifica coincideva con quello dell'abituale dimora.

Con la seconda doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e falsa applicazione degli artt. 7 legge n.890/1982, 149, 160 cpc e 2697 cc, in relazione all'art.360 co.1 n.3 cpc, la ricorrente ha censurato l'interpretazione

dell'art.7 sopra citato, datane dalla Corte d'Appello, quando ha ritenuto l'illegittimità della notifica eseguita previa consegna al custode dello stabile, non essendo quest'ultimo paragonabile al portiere o comunque ad altra persona vincolata da un rapporto di lavoro continuativo e comunque tenuta alla distribuzione della posta.

Con la terza doglianza, svolta per violazione e falsa applicazione dell'art.650 cpc, la ricorrente ha lamentato l'erroneità della decisione nella parte in cui i giudici di secondo grado hanno ritenuto l'ammissibilità dell'opposizione tardiva sulla sola base della pretesa irregolarità della notifica senza che fosse necessario dimostrare, da parte dell'opponente, che la mancata tempestiva conoscenza dell'ingiunzione fosse dipesa da tale vizio.

I motivi in questione, che vanno esaminati congiuntamente in quanto sia pure sotto diversi ed articolati profili, prospettano ragioni di censura intimamente connesse tra loro, meritano attenzione.

A riguardo, torna opportuno premettere che le ragioni della ritenuta ammissibilità dell'opposizione tardiva, proposta dal G, sono state fondate dalla Corte di Appello, sul rilievo che, come risultava dal certificato anagrafico del Comune di PF (MI) rilasciato il 17.2.1995, il G all'epoca risiedeva in quel Comune dal 26.10.1984, proveniente da CM, con la conseguenza che la notifica del decreto ingiuntivo, effettuata il 19.7.1994 a

mezzo del servizio postale in via [] di [CM]
[], era avvenuta presso un luogo diverso dalla sua
residenza. L'atto inoltre era stato consegnato a mani di
persona qualificatasi come custode del palazzo, addetto in
quanto tale solo alla salvaguardia dell'immobile e non anche,
salvo prova contraria, alla ricezione e distribuzione della
corrispondenza.

Le ragioni, poste dalla Corte di merito a base della
decisione, non meritano di essere condivise. Invero, a
riguardo, mette conto di rilevare, in primo luogo, che,
secondo il consolidato orientamento di questa Corte, le
risultanze anagrafiche rivestono un valore meramente
presuntivo circa il luogo dell'effettiva abituale dimora, il
quale è accertabile con ogni mezzo di prova, anche contro le
stesse risultanze anagrafiche (Cass. n.19132/04, n. 11562/03,
4829/79, 4705/89), assumendo rilevanza esclusiva il luogo ove
il destinatario della notifica dimori di fatto in via abituale
(Cass.12303/08).

Pertanto, le risultanze anagrafiche possono essere superate
da qualsiasi fonte di convincimento, come ad es. la
corrispondenza intercorsa tra le parti prima del giudizio
(Cass. 24422/06) ovvero il comportamento della persona che
accetta di ricevere l'atto per conto del destinatario (Cass.
5715/02, 3262/05, 11562/03, 17504/03).

Nel caso di specie, la società ricorrente aveva prodotto nel
giudizio di primo grado due documenti, il cui contenuto è stato

opportunamente trascritto nel ricorso in esame nel rispetto del principio di autosufficienza dei ricorsi per cassazione, da cui emergevano elementi presuntivi contrastanti con le risultanze anagrafiche.

In particolare, la società ricorrente aveva prodotto una relazione di un'agenzia informativa (doc.1) del 20 gennaio 1994, in cui era riferito che il [G], pur avendo la residenza anagrafica in [PF] via [], [], al momento, abitava di fatto a [CM] in via [], ove poi l'atto fu ricevuto dal custode dell'immobile; aveva inoltre prodotto una lettera, mai disconosciuta, indirizzata allo studio [LS], in cui il dott. proc. [S], su incarico del debitore, avanzava la richiesta dell'invio di alcuni documenti; ciò, dopo aver riconosciuto - ed è questo il profilo decisivo - che al [G] era stato notificato sin dal luglio 1994, in tempo per proporre un'opposizione tempestiva all'ingiunzione notificatagli il decreto ingiuntivo, che poi sarebbe stato oggetto di opposizione tardiva.

Ora, a fronte di tale quadro indiziario dedotto a confutazione della pretesa ammissibilità dell'opposizione tardiva, proposta dal [G], era obbligo del giudice di merito valutare questi elementi e spiegare perché non potessero essere ritenuti sufficienti. Al contrario, la Corte territoriale colpevolmente si è ben guardata dal farlo ed ha ommesso di provvedere alla necessaria confutazione delle considerazioni

svolte dall'appellata. Ne consegue che nella specie l'omesso compimento degli accertamenti volti a verificare la fondatezza delle circostanze indiziarie emergenti dalla documentazione richiamata, non solo inficia la correttezza del ragionamento svolto dalla Corte di merito ma ne determina altresì la sua censurabilità.

Ciò, anche in considerazione del fatto che, ai fini della legittimità della opposizione tardiva a decreto ingiuntivo non è sufficiente l'accertamento della irregolarità della notificazione del decreto ingiuntivo, ma occorre altresì la prova - il cui onere grava sull'opponente - che a cagione della nullità l'ingiunto non ha avuto tempestiva conoscenza del decreto e non è stato in grado di proporre una tempestiva opposizione.

Alla stregua di tutte le pregresse considerazioni, meritano pertanto di essere accolte le censure in esame, in esse assorbita l'ultima doglianza, articolata sotto il profilo della violazione e/o falsa applicazione degli artt.2697, 2710, 1832 cc nonché della motivazione omessa ed insufficiente, con cui la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per aver la Corte di Appello trascurato che l'estratto conto certificato dal notaio, prodotto in sede monitoria, ha piena efficacia probatoria del credito azionato, in assenza di comprovate contestazioni da parte del debitore ed essendo decorso il termine per l'impugnazione ai sensi dell'art.1832 cc.

La sentenza impugnata va quindi cassata in relazione ai motivi accolti, con l'ulteriore conseguenza che, occorrendo un rinnovato esame della controversia, la causa va rinviata alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese della presente fase di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi del ricorso, assorbito il quarto, cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti, con rinvio della causa alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, che provvederà anche in ordine al regolamento delle spese della presente fase di legittimità.

Così deciso in Roma in camera di Consiglio in data 20.3.2013

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Opp. 14 MAG 2013
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA