

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SALME' Giuseppe - Presidente -

Dott. STALLA Giacomo Maria - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 14733/2011 proposto da:

C.M. (OMISSIS), domiciliata ex lege in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS Giambattista con studio in Belpasso, OMISSIS giusta procura speciale a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

SPA (OMISSIS) in persona dell'amministratore pro tempore Dr. Z.R., domiciliata ex lege in ROMA presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS giusta procura speciale a margine del controricorso;

- *controricorrente* -

e contro

CASSA IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA;

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 294/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 07/03/2011, R.G.N. 1735/2007.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso 17 ottobre 2003 C.M. proponeva opposizione all'esecuzione immobiliare (n. 7/02 r.es. tribunale di Catania) contro di lei intrapresa dalla CASSA spa sulla base di un decreto ingiuntivo che l'aveva raggiunta nella sua qualità di fideiussore del fratello C.G.. Deduceva l'inesistenza del titolo esecutivo, dal momento che il decreto ingiuntivo non le era mai stato

validamente notificato e che, in ogni caso, il credito della banca doveva ritenersi prescritto sia nei propri confronti sia, per gli effetti di cui all'art. 1955 c.c., nei riguardi del debitore principale C.G..

Nella costituzione in giudizio della CASSA, in liquidazione coatta amministrativa, interveniva la sentenza n. 58/07 con la quale il tribunale di Catania rigettava l'opposizione.

Interposto gravame dalla C. veniva emessa - previo intervento in giudizio della Cross Factor spa in qualità di cessionaria del credito di CASSA in liquidazione coatta amministrativa, D.Lgs. n. 385 del 1993, ex art. 90, comma 2 (TUB) - la sentenza n. 294 del 7 marzo 2011 con la quale la Corte di appello di Catania estrometteva dal giudizio la cedente CASSA in liquidazione coatta amministrativa, e rigettava l'appello a spese compensate.

Avverso questa sentenza viene da C.M. proposto ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi; resiste con controricorso la SPA. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

In tale sede SPA ha richiamato la decisione con la quale questa Corte (ord. 6^a sez. n. 20176/13, in ricorso n. 12273/11) ha escluso la prescrizione nel rapporto creditizio con il debitore principale C.G..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1 Con il **PRIMO MOTIVO** di ricorso C.M. lamenta - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 149 c.p.c., nonché L. n. 890 del 1982, artt. 7 e 8, atteso **che la corte di appello aveva erroneamente reputato nulla - invece che radicalmente inesistente - la notificazione del decreto ingiuntivo nei suoi confronti, mediante ritiro del plico presso l'ufficio postale, da parte del fratello C.G. residente in altro Comune e comunque privo di delega scritta abilitante il ritiro. In ogni caso, quand'anche tale notificazione fosse stata correttamente ritenuta nulla, la corte di appello aveva errato nel non considerare l'opposizione all'esecuzione quale opposizione tardiva al decreto ingiuntivo ex art. 650 c.p.c., con conseguente valutazione nel merito delle sue deduzioni di non debenza della somma ingiunta.**

1.2 Il motivo è infondato.

Concesso la riconsiderazione da per scontato ciò che non è; vale a dire, che la corte di appello abbia ritenuto invalida la notificazione del decreto ingiuntivo. Al contrario, la principale ratio decidendi della corte territoriale è stata proprio nel senso di escludere tale invalidità, sotto il profilo tanto della inesistenza quanto della nullità della notificazione.

Il convincimento di validità è stato dal giudice di merito basato sulla considerazione che la **notificazione era qui stata eseguita nel luogo di residenza della C., dove il plico era stato materialmente ricevuto da uno stretto familiare (il fratello G.), da presumersi quantomeno temporaneamente convivente con la destinataria.** Richiamando l'orientamento di legittimità in materia, la corte di appello ha osservato (sent. appello, pagg. 6-7) che: - **la mancata indicazione sull'avviso di ricevimento della raccomandata della qualità di convivente della persona di**

famiglia che riceve il plico non comporta alcuna nullità allorquando quest'ultimo venga, come nella specie, recapitato presso l'effettivo luogo di residenza del destinatario; - del tutto irrilevante era il fatto che il fratello G. risultasse anagraficamente risiedere altrove, atteso che la sua presenza presso l'abitazione della destinataria al momento del recapito ingenerava quantomeno una presunzione di convivenza temporanea "pur sempre logicamente sufficiente a fondare il buon fine della notificazione".

L'argomento della invalidità della notificazione - nel senso però della nullità legittimante l'opposizione tardiva ex art. 650 c.p.c. (nella specie in ogni caso proposta oltre il termine ultimo di 10 giorni dal primo atto di esecuzione) e non della radicale inesistenza con conseguente asserita perdita di efficacia del titolo ex art. 644 c.p.c. - è stato sì affrontato dalla corte di appello, ma solo "ad abundantiam" ed a titolo meramente ipotetico-concessivo (sent. appello, pag. 7: "anche a voler andare di contrario avviso ed a voler seguire la tesi dell'appellante, la notifica del decreto ingiuntivo opposto fondamento dell'azione esecutiva sarebbe nulla e non certo inesistente").

Ora, la doglianza in esame - tutta protesa ad avvalorare, nell'ambito della invalidità della notificazione, la categoria dell'inesistenza, con conseguente perdita di efficacia del decreto ingiuntivo ex art. 644 c.p.c., invece che quella della nullità ipoteticamente rilevante ex art. 650 c.p.c. - non censura in maniera specifica questa principale ed autonoma ratio decidendi basata, all'opposto, sulla conformità della notificazione in oggetto a quanto disposto dalla L. n. 890 del 1982, artt. 7 e 8, sulla notificazione a mezzo posta.

Essa è, in ogni caso, infondata proprio nel sostenere l'invalidità della notificazione, dal momento che la contraria decisione del giudice di merito è applicativa di un principio pacifico nella giurisprudenza di questa corte, in forza del quale in tema di notificazione a mezzo del servizio postale, la mancata indicazione della qualità di convivente della persona di famiglia che riceve il plico, sull'avviso di ricevimento della raccomandata, non comporta alcuna nullità. Essendo invece nulla la notifica quando (ma si tratta di fattispecie qui non ricorrente) la persona di famiglia riceve l'atto nel proprio appartamento, diverso da quello della residenza del destinatario dell'atto. (Cass. n. 23578 del 14/11/2007). Nella sentenza n. 23057 del 30/10/2009, questa Corte ha altresì ribadito il principio per cui (in motiv.): "in tema di notificazione a mezzo del servizio postale, la L. n. 890 del 1982, art. 1, ha introdotto una presunzione di convivenza temporanea del familiare che si sia trovato in casa del destinatario al momento della notifica e abbia preso in consegna l'atto, salva prova contraria, da fornirsi a cura dell'interessato, dell'assenza di qualsiasi, pur temporanea convivenza (Cass. civ., 1^a, 20 luglio 2001, n. 9928), ulteriormente precisandosi, in tale prospettiva, che la semplice mancata indicazione della qualità di convivente della persona di famiglia che riceve il plico, sull'avviso di ricevimento della raccomandata, non comporta alcuna nullità" (in termini, anche Cass. n. 9928 del 20/07/2001).

Nella fattispecie, la C. - dando per scontata l'invalidità della notifica - non ha addotto alcun elemento volto a superare, nell'opposta e corretta ottica di validità della stessa, la presunzione di temporanea convivenza col fratello sacerdote.

Sentenza, Cassazione civile, Sezione Terza, 19 dicembre 2014, n. 26931

Quanto al fatto, anch'esso incidentalmente dedotto nello sviluppo della doglianza in esame, che la notificazione sarebbe avvenuta mediante ritiro del plico all'ufficio postale, si rileva anche in tal caso la mancata censura dei passaggi fondamentali del ragionamento della corte territoriale (comunque qui criticato sotto il profilo della violazione di legge, non già della carenza motivazionale), secondo cui: - che il plico fosse stato consegnato a G. "nell'abitazione di C.M." costituiva un elemento incontrovertito di causa (sent. appello, pag. 6); - la mancata sussistenza di un avviso di ricevimento della raccomandata dal quale risultasse la qualità di convivente della persona di famiglia che ritirava materialmente il plico non era rilevante a sostegno della invalidità, posto che la notificazione era stata comunque effettuata con riguardo all'indirizzo di reale residenza del destinatario dell'atto (ivi).

2. Con il secondo motivo di ricorso si deduce - ex art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4 - la nullità della sentenza della corte di appello e dell'intero procedimento perchè la corte territoriale, pur dopo aver affermato la nullità della notificazione del decreto ingiuntivo, non aveva poi disposto la rinnovazione dell'atto nullo e di quelli consequenziali (con l'eventuale remissione della causa al primo giudice ex art. 354 c.p.c.), secondo quanto previsto dall'art. 150 c.p.c. e segg.; così da valutare i motivi di appello alla stregua di motivi di opposizione tardiva al decreto ingiuntivo.

Si tratta di censura logicamente condizionata all'accoglimento del primo motivo di ricorso; invece qui rigettato.

3.1 Con il **TERZO MOTIVO** di ricorso la C. si duole - ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 - di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, non essendosi la corte di appello pronunciata sulla sua eccezione (proposta in primo grado ed implicitamente riproposta anche in appello) di prescrizione del credito della banca ex art. 643 c.p.c., comma 3 e art. 2935 c.c.; atteso che quest'ultima le aveva notificato l'atto di precetto (da lei ricevuto il 1 febbraio 2002) oltre 10 anni dopo la notificazione del decreto ingiuntivo (29 gennaio 92); senza che fosse nella specie invocabile, vertendosi di atto recettizio, il principio di scissione degli effetti della notificazione.

3.2 Si tratta di doglianza inaccoglibile per una preliminare considerazione di natura processuale.

E' infatti dirimente osservare che l'eccezione di prescrizione nel rapporto diretto tra la banca e la C., proposta e disattesa in primo grado, non venne fatta oggetto di uno specifico motivo di appello, tanto che in nessuna parte della sentenza della corte d'appello si dà atto dell'esistenza di uno specifico motivo di gravame sulla prescrizione relativa al rapporto diretto tra la banca e la garante C. In essa si affronta il problema della prescrizione con esclusivo riguardo al rapporto con il debitore principale C.G. (fatto oggetto del distinto ricorso per cassazione come sopra definito), dall'appellante dedotto a sostegno della sua liberazione per fatto del creditore ex art. 1955 c.c.; è su tale presupposto che la corte di appello ha respinto il motivo di gravame, osservando che il titolo esecutivo nei confronti della C. non era più rappresentato dalla originaria fideiussione, ma dal giudicato formatosi sul decreto ingiuntivo contro di lei ottenuto dalla banca: "il giudicato costituito dalla statuizione recata dal decreto ingiuntivo sorregge di per sé solo la condanna della C. al pagamento dell'importo ivi indicato ed oggetto dell'odierna esecuzione

forzata". Aggiunge la corte catanese che tale affermazione resterebbe ferma quand'anche il debitore principale ottenesse la caducazione del titolo nei propri confronti, posto che "ciò non avrebbe riflesso sul distinto ed autonomo giudicato formatosi in capo all'odierna appellante (neanche sotto il profilo di cui all'art. 1306 c.c." (sent. appello, pag. 10).

La stessa ricorrente, d'altra parte, assume che l'eccezione di prescrizione relativa al proprio rapporto diretto con la banca era stata riproposta in appello solo "implicitamente" (ricorso, pag. 18), e dunque non mediante uno specifico mezzo volitivo-argomentativo;

inoltre, allorché viene ricostruito il secondo motivo di appello (ricorso, pag. 7), la stessa ricorrente a riferire che esso ebbe ad oggetto proprio e soltanto l'eccezione di prescrizione poi presa in esame dalla corte di appello, vale a dire quella ex art. 1955 c.c.. Salvo aggiungere, ma l'argomento urta con la necessaria specificità del gravame ex art. 342 c.p.c. che in tale motivo "era sottesa, e per continenza ricompresa, l'eccezione di prescrizione decennale del credito" concernente la tardiva notifica del precetto anche nei suoi diretti confronti.

Lungi dal potersi condividere, questo argomento non considera che - al contrario - invocare la liberazione del proprio obbligo di garanzia ex art. 1955 c.c. per mancata possibilità di surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore, non solo non sottende, ma confligge, con la deduzione della diversa causa estintiva eventualmente individuabile nella prescrizione nel rapporto diretto di escussione.

Ne deriva pertanto che non di omessa pronuncia si è trattato, bensì di omessa proposizione di uno specifico motivo di gravame concernente un'eccezione in senso stretto.

4. Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente si duole di violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 90(TUB) in relazione agli artt. 58 e 65 del medesimo TUB, non avendo la corte di appello considerato che l'interveniente volontaria SPA non aveva comprovato il possesso dei requisiti per acquistare i crediti derivanti dalla procedura liquidatoria della Sicilcassa spa; con conseguente sua carenza di legittimazione a subentrare nella posizione di quest'ultima.

La doglianza non può essere accolta, dal momento che il motivo di ricorso non indica se questo aspetto di asserita carenza di legittimazione attiva in capo all'interveniente SPA sia stato dedotto avanti alla corte di appello (che, su tale punto, ha ritenuto de plano sussistente tale legittimazione, al punto da esromettere dal giudizio CASSA: sent. pag. 4). Sicchè la contestazione per la prima volta in sede di legittimità della inesistenza o, quantomeno, della mancata dimostrazione del possesso dei requisiti per la cessione dei crediti da parte della procedura liquidatoria della banca, deve ritenersi inammissibile. Tanto più che - nella stessa prospettazione della parte ricorrente - si verterebbe comunque non già di legittimazione intesa quale condizione dell'azione, bensì di titolarità del diritto (efficacia ed opponibilità dell'acquisto del credito); e dunque di questione di merito non rilevabile d'ufficio, ma rientrante nella disponibilità delle parti.

Sentenza, Cassazione civile, Sezione Terza, 19 dicembre 2014, n. 26931

Ne segue il rigetto del ricorso, con condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese del presente giudizio di cassazione che si liquidano, come in dispositivo, ai sensi del D.M. 10 marzo 2014, n. 55.

PQM

LA CORTE rigetta il ricorso;

condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che liquida in Euro 6.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi ed il resto per compenso professionale; oltre rimborso forfettario spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 27 ottobre 2014.

Depositato in Cancelleria il 19 dicembre 2014

**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