

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
SEZIONE TERZA CIVILE**

composta dai Giudici
dott. Roberto APONTE - Presidente rel.
dott. Pietro GUDOTTI - Consigliere
dott. Anna DE CRISTOFARO – Consigliere

pronuncia la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al n. OMISSIS r.g. promossa da

SOCIETÀ

nei confronti di

appellante

BANCA

appellata

In punto a: appello contro la sentenza del tribunale di Bologna n. 20831 del 21/09/2017

CONCLUSIONI DELLE PARTI

L'appellante SOCIETÀ

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, riformare l'impugnata sentenza n. 20831/2017 pubblicata il 21.09.2017 e per l'effetto, ritenuta l'escussione della fideiussione n. OMISSIS del 3.02.2012 di euro 37.000 validamente e tempestivamente esperita dalla sig.ra OMISSIS e condannare BANCA al pagamento in favore dell'appellante della somma di euro 37.000 (oltre rivalutazione e interessi) e pertanto, per il D.I. OMISSIS R.G.:

- dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione al D.I. n. OMISSIS del 20.10.2015 perché non fondata su prova scritta né di pronta soluzione.

Nel merito:

respingere la richiesta di dichiarare nullo e/o revocare il decreto ingiuntivo n. OMISSIS del 20.10.2015 emesso dal Tribunale di Bologna nella persona del Giudice Dott.ssa Maria Cristina Borgo e, confermando il D.I. opposto, condannare Banca al pagamento.

Con vittoria di spese e compensi di entrambi i gradi di giudizio.

L'appellata:

contrariis reiectis

respingersi l'appello poiché infondato in fatto e in diritto e per l'effetto confermare la sentenza del Tribunale di Bologna n. 20831/17.

Con vittoria delle spese del grado.

CONCISE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1.- Con sentenza n. 20831 pronunciata ex art. 281 sexies c.p.c. in data 21/09/2017 il Tribunale di Bologna, — su opposizione dell'intimata Banca - revocava il decreto ingiuntivo ottenuto da FIDEIUSSORE per euro 37.000,00, oltre interessi, asseritamente dovuti in forza

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Rel. Aponte, del 25 giugno 2019

di fideiussione prestata dalla azienda di credito a garanzia dell'adempimento dell'obbligo che la società s.r.l. aveva assunto quale acquirente di alcune aree di terreno nei confronti dei VENDITORI, rispettivamente nuda proprietaria e usufruttuario, quest'ultimo medio tempore deceduto.

1.1- Il tribunale osservava che le parti avevano espressamente previsto specifiche modalità e precise tempistiche per l'escussione della garanzia, sicché, ricostruendo ed apprezzando la comune intenzione delle parti, desumibile dal testo dell'accordo e in assenza, peraltro, di significativi elementi di segno contrario, doveva ritenersi intenzionalmente esclusa l'equipollenza di forme e modalità di escussione alternativa. Il testo della fideiussione prevedeva, specificamente, l'escussione da *"eseguirsi mediante lettera raccomandata a.r."* con decadenza e inefficacia della garanzia se non *"pervenuta"* entro il 30.1.2015. Nella specie, proseguiva il tribunale, risultava *per tabulas* che la convenuta opposta, in data 29/1/2015, aveva inoltrato una richiesta di escussione tramite PEC e, successivamente, aveva reiterato la richiesta a mezzo lettera raccomandata A/R pervenuta al destinatario il 2/2/2015. Lo strumento utilizzato per escutere, in data 29/1/2015, la garanzia in questione non poteva dunque essere ritenuto conforme alle prescrizioni contrattuali e, quindi, idoneo ad impedire la caducazione degli effetti della fideiussione. Del resto, il fatto stesso che la parte garantita avesse reiterato la richiesta di pagamento mezzo lettera raccomandata a/r, giunta però tardivamente alla destinataria, poteva ritenersi indicativo della sua consapevolezza della irritualità e inefficacia della precedente richiesta.

2.- Avverso detta sentenza SOCIETÀ ha interposto appello affidato a due motivi.

2.1- Con il primo motivo lamenta *"illogicità manifesta della motivazione sull'invalidità dell'escussione effettuata tramite raccomandata a/r brevi manu e via pec in relazione al contenuto del testo fideiussorio"*. L'appellante nega l'esclusività del mezzo di comunicazione prescelto, non espressamente previsto dal testo contrattuale; nega inoltre che nel linguaggio comune *"raccomandata a.r."* si riferisca al solo servizio postale, potendo essere consegnata *brevi manu*, via pec, o con altro corriere: significando piuttosto spedire garantendo certificazione - data certa - di invio e ricezione. Era quindi consentito ogni mezzo idoneo al raggiungimento dello scopo, ed era stata anche effettuata l'ultimo giorno una consegna a mani.

Il principio di buona fede, l'intenzione comune delle parti e l'art. 1370 c.c. (la fideiussione era stata ricevuta il giorno della stipula, già predisposta) impongono quindi, per l'appellante, una diversa interpretazione. L'appellante, infine, ribadisce la piena equiparabilità alla raccomandata postale a/r, ai sensi del dpr 68/2005, della PEC.

2.2. Col secondo motivo si deduce *"violazione e falsa applicazione degli artt. 2965 c.c. e 1375 c.c. In relazione alla scissione dei tempi di notifica e alla tardività dell'escussione effettuata a mezzo del servizio postale"*. L'appellante deduce che il termine di 30 giorni doveva poter essere interamente fruibile, e che la fissazione di un termine entro cui far pervenire la comunicazione a mezzo posta rendeva eccessivamente difficile l'esercizio del diritto ex art. 2965 c.c. e Cass. 20909/2005, poiché era demandato al servizio di un terzo estraneo e sottratto alla disponibilità dell'interessato. Richiama, sul punto, la recente giurisprudenza di legittimità che ha esteso il principio della scissione degli effetti *"all'intero genus delle "partecipazioni comunicative", "da intendersi come comunicazioni che prevedano la necessaria cooperazione di soggetti terzi, risultando quindi non sincronica l'attività del notificante e la conoscenza (anche solo legale) del destinatario"*.

3.- BANCA si è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Rel. Aponte, del 25 giugno 2019

Dopo avere premesso che la fideiussione garantiva il pagamento del prezzo del terreno compravenduto nell'ambito di una complessa operazione che prevedeva la possibilità di adempimento alternativo mediante trasferimento di alcune unità immobiliare che le società acquirenti avrebbero poi realizzato sul terreno, l'appellata richiama il testo della fideiussione per affermare che secondo la comune volontà negoziale era prevista in via esclusiva l'escussione a mezzo posta con raccomandata a/r. Sia la consegna a mani che la pec erano modalità diverse da quella prevista in via esclusiva. Anche l'invio con raccomandata tardiva dimostrava la consapevolezza della creditrice sulla necessità della forma predetta.

Sulla scissione dei termini la banca richiama la giurisprudenza di legittimità secondo cui "*il principio della scissione soggettiva della notificazione è circoscritto sugli atti processuali, mentre per gli atti sostanziali la tecnica del bilanciamento è preclusa da una norma specifica ovvero l'art. 1334 c.c.*".

4.- L'appello non può essere accolto.

4.1- Sul primo motivo la Corte ritiene corretta la conclusione del primo giudice, per la quale il testo della fideiussione del 22.2.2012 è univoco nel prevedere una sola modalità di escussione ("*la scrivente Banca si impegna a pagare, a prima richiesta scritta...da eseguirsi mediante lettera raccomandata a.r...*"). La garanzia era valida sino al 31.12.2014 (quasi due anni) e "*trascorsi trenta giorni da tale termine senza che sia pervenuta alla sottoscritta Banca richiesta di escussione... con le modalità sopra indicate, la fideiussione medesima si intenderà automaticamente decaduta e priva di ogni e qualsiasi ulteriore efficacia*".

Tale modalità concerne un atto ricettizio (unilaterale, tra vivi, avente contenuto patrimoniale) ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1334 e 1335 c.c. quanto ad efficacia e conoscenza, con applicabilità dell'art. 1352 c.c. quanto alla sua forma convenzionale (che si presume voluta per la validità dello stesso atto) in forza del richiamo dell'art. 1324 c.c.

La forma di comunicazione contrattualmente prevista consiste nell'invio della richiesta di escussione con una "*lettera raccomandata a.r.*", espressione che va intesa, secondo il linguaggio comune, in una comunicazione scritta e cartacea tramite il servizio postale secondo le regole per questo previste (consegna all'ufficio, compilazione dei moduli di accettazione, registrazione e recapito con il relativo avviso avente un determinato contenuto da ritornare al mittente, tracciabilità del recapito e possibilità di ottenere duplicati, ecc.).

Le "*modalità sopra indicate*", così come il termine, sono convenzionalmente previste a pena di decadenza, e non possono essere genericamente intese e "*tradotte*" quali "*spedizione garantendo la certificazione dell'invio e della ricezione*" come vorrebbe l'appellante. Infatti il servizio postale non era e non è (almeno sino alla recente equiparazione "*concorrenziale*" di alcuni gestori) equivalente a quello di qualunque corriere, potendo le parti affidarsi al servizio che ritengono più sicuro e certificativo, pubblico o privato; la cd. "*raccomandata a mani*" non è una "*raccomandata a.r.*", ma una consegna informale a mani (non si sa da parte di chi e a chi, e con quale certezza di data o con quale forma attestante la ricezione), che per un destinatario avente un'organizzazione complessa e una pluralità di addetti o filiali potrebbe non rivestire la medesima certezza o garanzia di conoscenza della vera e propria "*raccomandata a.r.*" inoltrata a mezzo servizio postale.

Quanto alla PEC, è appena il caso di rilevare, per un verso, che l'equiparazione non può essere concretamente ritenuta sempre in forza dell'art. 1352 c.c. (cfr. Cass. 4350/2001; Cass. Pen. 24332/2015); per altro verso, che l'equivalenza lo sarebbe quanto agli effetti e non alla forma convenzionalmente stabilita (cfr. Trib. Bologna sent. 390/2018 1.2.-6.2.2018).

Sentenza, Corte d'Appello di Bologna, Pres. Rel. Aponte, del 25 giugno 2019

Si aggiunge che l'art. 48 CAD d.leg. 82/2005 formalmente sancisce l'equivalenza della PEC alla "notificazione" a mezzo posta, termine che non può essere inteso in senso atecnico o generico, ma è quella prevista ad. es. dalle leggi 890/82 e 53/1994 *in primis* ma non solo per gli atti processuali e sostitutiva della notifica a mani a mezzo ufficiale giudiziario, e che quindi non è la comunicazione contrattualmente prevista a mezzo raccomandata a.r.. (di qui l'inconferenza del richiamo all'art. 147 c.p.c. e al d.l. 179/2012; v. ora C. Cost. 75/2019).

La consapevolezza dell'esclusività della forma prescelta, come in altro precedente (cfr. Trib. Bologna sent. 20706/2017 del 6.7.2017) si ricava del resto indirettamente dal fatto che l'appellante, oltre che la PEC e alla consegna "a mani", eseguì anche la spedizione di lettera raccomandata a.r. l'ultimo giorno utile (30.1.2015) che ovviamente pervenne però fuori termine, il 2.2.2015. Non vi è spazio, quindi, per una diversa interpretazione "estensiva" che sarebbe conforme a buona fede, né per il "dubbio" che l'art. 1370 c.c. presuppone.

4.2- Anche il profilo riguardante la dedotta scissione degli effetti tra notificante e notificato è palesemente infondato.

Cass. SSUU 24822/2015 ha chiarito che la regola della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario, sancita dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo agli atti processuali e non a quelli sostanziali, si estende anche agli effetti sostanziali dei primi solo ove il diritto non possa farsi valere se non con un atto processuale, mentre in ogni altra ipotesi tale effetto si produce solo dal momento in cui l'atto perviene all'indirizzo del destinatario, ostando ad una diversa interpretazione, che sarebbe in contrasto col principio generale della certezza del diritto, l'esistenza di una norma specifica (art. 1334 c.c.).

Tali principi non sono scalfiti dalla successiva Cass. SSUU 12332/2017 che, pur ritenendo non decisiva la diversa forma adottata (comunicazione *lato sensu* anziché notificazione), è circoscritta al procedimento amministrativo sanzionatorio.

In merito infine all'art. 2965 c.c., ovvero ad una ipotizzata nullità della clausola in quanto stabilirebbe termini di decadenza che rendono eccessivamente difficile l'esercizio del diritto, va pure confermata la decisione del tribunale, poiché la valutazione va eseguita in concreto ed *ex ante* (cfr. Cass. n. 20909/2005 citata dalla stessa appellante), e non può che essere negativa, stante la durata della garanzia (quasi due anni) e il termine con questa non coincidente per l'escussione anche successiva (trenta giorni), piuttosto ampio e che quindi consentiva alla creditrice un sufficiente *spatium deliberandi*.

Non è quindi fondata la deduzione che invoca una astratta illegittimità derivante dal solo fatto che il momento della ricezione fosse sottratto alla disponibilità della parte, e dal diritto di "fruire per intero" del termine di trenta giorni (cass. sez. un. 8830/2010, richiamata dall'appellante, si riferisce a fattispecie diversa ed *ex lege*: l'impugnazione del licenziamento): è chiaro che l'ordinaria diligenza e la comune esperienza delle modalità di funzionamento dei tempi del servizio postale avrebbe richiesto di non spedire l'ultimo giorno la raccomandata (quando era pressoché certo che non sarebbe giunta in pari data, anche con l'adottata modalità "raccomandata 1", che dovrebbe cioè essere recapitata entro un giorno lavorativo oltre a quello di spedizione); e che "l'intero termine" di trenta giorni, già per previsione contrattuale, comprende e non esclude il tempo ragionevolmente necessario per la spedizione e la consegna, da ritenere non eccessivo, tenuto conto anche del fatto che le città di residenza dell'appellante (Bologna) e della sede dell'appellata (Modena) si trovano a pochi chilometri di distanza nella medesima Regione.

5.- L'appello va in conclusione rigettato. Le spese, liquidate in dispositivo senza fase istruttoria, seguono la soccombenza.

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

Deve inoltre darsi atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma I quater d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

P.Q.M.

La Corte ogni diversa e contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa:

- a) rigetta l'appello e condanna l'appellante a rimborsare all'appellata le spese del grado, complessivamente liquidate in euro 3.800,00 per compensi, oltre spese generali 15%, CP ed IVA se dovuta;
- b) dà atto che ricorrono i presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 20/5/2002 n. 115 per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'appello.

Così deciso in Bologna il 25 giugno 2019.

Il Presidente est.
Roberto Aponte

**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