

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 15 febbraio 2002, il Tribunale di *omissis* dichiarava inammissibile, in rapporto al termine decadenziale di quaranta giorni di cui all'art. 641 c.p.c., l'opposizione proposta da P. S.M. avverso il decreto ingiuntivo in data 27 gennaio 2000, con cui a quest'ultimo s'intimava di pagare di L. 400.000.000 in favore della Banca *omissis*, somma da costei pretesa in forza di fideiussione dal P. concessa a garanzia dell'esposizione debitoria della società *omissis* srl, anch'essa destinataria del medesimo provvedimento.

Con sentenza dell'11.10 - 10.11.2005, la Corte di appello di *omissis*, nel contraddittorio delle parti, respingeva il gravame del P..

La Corte territoriale osservava e riteneva per quanto ancora rileva:

a) che il decreto opposto era stato notificato al P. a mezzo del servizio postale e che il Tribunale aveva ritenuto l'inammissibilità dell'opposizione dallo stesso svolta, in quanto l'opponente non aveva prodotto la busta contenente il decreto, dalla quale sarebbe stato altrimenti possibile evincere la data di consegna del plico;

b) che l'appellante aveva, invece, affermato che il rispetto del termine di cui all'art. 641 c.p.c., era ricavabile dal raffronto tra la data di spedizione del plico contenente la copia del decreto (22 febbraio 2000) e quella di notifica (7 aprile 2000) dell'atto di opposizione nonchè che anche la mancanza di eccezioni di parte avversa sul punto dovesse interpretarsi nel senso della tempestività dell'opposizione;

c) che il lasso di tempo tra il 22 febbraio 2000, data di spedizione del plico contenente la copia notificata del decreto ed alla quale, invocando il disposto della L. n. 890 del 1982, art. 8, l'appellante avrebbe voluto ricollegare la data della relativa notifica, e la data del 7 aprile successivo, di proposizione dell'opposizione, risultava, comunque superiore al suddetto termine di quaranta giorni di cui all'art. 641 c.p.c., comma 1.

d) che se era pure vero che il giudice, oltrechè dalla disamina della copia del decreto opposto, poteva anche desumere aliunde gli elementi di verifica della tempestività dell'opposizione, appariva evidente come tale indagine necessitasse di elementi di riscontro concreti e non equivoci, come il mero contegno processuale della banca opposta, sostanziatosi nel silenzio mantenuto sul punto.

Avverso questa sentenza il P. ha proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi e notificato il 14.12.2006 alla Banca *omissis* S.p.A., che ha resistito con controricorso. Il 14.06.2010 si è costituita in giudizio la *omissis* Credit Servicing S.p.A. quale mandataria della *omissis* S.r.l., a sua volta cessionaria del credito azionato dalla *omissis*.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare di rito va dichiarata l'inammissibilità dell'intervento spiegato dalla società *omissis* S.r.l, cessionaria del credito, rappresentata dalla mandataria società *omissis* Credit Servicing S.p.A.. Il successore a titolo particolare nel diritto controverso può ben impugnare per cassazione la sentenza di merito, entro i termini di decadenza, ma non può intervenire nel giudizio di legittimità, mancando una espressa previsione normativa riguardante la disciplina di quell'autonoma fase processuale, che consenta al terzo la partecipazione al giudizio con facoltà di esplicitare difese, assumendo una veste atipica rispetto alle parti necessarie, che hanno partecipato al giudizio di merito (cfr, da ultimo, Cass. n. 11375 del 2010). A sostegno del ricorso il P. denuncia:

1. "Violazione dell'art. 360 c.p.c., comma numero 3), in relazione agli art. 149 c.p.c., nonchè della L. 20 novembre 1982, n. 890, nullità della sentenza per violazione o falsa applicazione di norme di diritto".

Censura l'aver i giudici di merito sostanzialmente ritenuto che la notifica a mezzo del servizio postale si fosse anche per lui perfezionata alla data di spedizione del plico e non già a quella di effettiva ricezione, questa desumibile dall'avviso di ricevimento restituito alla controparte, e che gli

sia stata addebitata la mancata produzione della busta contenente il provvedimento opposto, con improprio ed irrilevante riferimento alla data del bollo di spedizione di detto avviso.

2. "Violazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5). Nullità della sentenza per omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia prospettati dalle parti".

Sostiene che è stato travisato il suo motivo d'appello, laddove si è proceduto al confronto tra la data di inizio delle formalità di notificazione a mezzo posta, del decreto, ingiuntivo con quella di notifica dell'opposizione a tale provvedimento.

I due motivi, che essendo connessi consentono esame congiunto, sono fondati nei sensi in prosieguo precisati. In linea generale:

- in tema di notificazioni a mezzo posta, quando debba accertarsi il perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario, posto che la data del timbro postale sulla busta corrisponde a quella di smistamento del plico presso l'ufficio postale e non all'effettivo recapito al destinatario, che può anche avvenire in data successiva, l'unico documento attestante la consegna a questi e la sua data è, di regola, l'avviso di ricevimento della raccomandata, la cui produzione in giudizio è onere che grava sulla parte notificante (cfr, da ultimo, Cass. n. 16184 del 2009).

- inoltre, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo:

a) l'onere di provare la tempestività della opposizione grava sull'opponente e la relativa dimostrazione, pur non essendo esclusi altri mezzi, viene fornita in genere mediante la relazione di notificazione apposta in calce alla copia del provvedimento monitorio (cfr, Cass. n. 15369 del 2001).

b) la produzione della copia notificata del decreto, in uno alla copia notificata del ricorso, rappresenta lo strumento ordinario per consentire al giudice adito, tenuto all'esame d'ufficio del rispetto dei termini, trattandosi di materia regolata da norme cogenti, di controllarne "in limine" la tempestività dell'opposizione, salva comunque la possibilità di desumere aliunde la prova necessaria al riguardo (cfr Cass. 15387 del 2000).

c) la mancata produzione da parte dell'opponente della copia notificata del decreto non comporta la dichiarazione d'inammissibilità dell'opposizione, qualora la prova dell'osservanza del termine di decadenza fissato dall'art. 641 c.p.c., possa essere agevolmente desunta da altri sicuri elementi, quali le ammissioni contenute nella comparsa di costituzione e risposta o nella comparsa conclusionale dell'opposto in ordine alla data della notifica (cfr.

Cass. n. 17495 del 2008).

Nella specie è incontrovertito che Banca *omissis* abbia provveduto, come era suo onere (artt. 643 e 644 c.p.c.), alla notificazione del decreto ingiuntivo, che tale notificazione sia avvenuta a mezzo posta con avvio delle relative formalità in data 22.02.2000 e che si sia perfezionata con la consegna del plico al destinatario.

Emerge, altresì, che la medesima banca ingiungente non ha eccepito la tardività dell'opposizione proposta il 7.04.2000, dal P. nè prodotto l'indispensabile avviso di ricevimento, a lei restituito, della notificazione del provvedimento monitorio ed ancora che non era altrimenti possibile il sicuro accertamento della data del perfezionamento della notificazione in argomento.

In tale contesto, posto anche che, per il principio in precedenza richiamato, non sarebbe stata dirimente la produzione da parte del P. della busta contenente il provvedimento a lui notificato a mezzo posta, illegittimo si rivela il rilievo d'ufficio dell'inammissibilità dell'opposizione, per il tramite dell'addebito all'opponente del difetto di prova della tempestività della sua iniziativa giudiziaria, riferito alla mancanza di produzioni documentali o per lui impossibili o sul punto non decisive. Il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo può rilevare d'ufficio l'inammissibilità dell'opposizione per inosservanza del termine prescritto dall'art. 641 c.p.c., solo se dagli atti emerga con certezza la tardività dell'opposizione in riferimento sia al dies a quo, ossia alla data di notificazione del decreto, che al dies ad quem, ossia alla data della relativa opposizione, ma, qualora sia noto soltanto il dies ad quem, non può adottare analoga statuizione officiosa presumendo tale tardività in assenza di dati in tale senso significativi e segnatamente addebitando all'opponente la

mancata produzione della busta contenente il decreto notificato, in quanto recante la data di smistamento del plico presso l'ufficio postale ma non anche quella di effettivo recapito al destinatario.

Conclusivamente deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'intervento spiegato dalla società *omissis* Credit Servicing S.p.A., quale mandataria della società *omissis* S.r.l., cessionaria del credito, con compensazione integrale, per giusti motivi, delle spese del giudizio di legittimità; deve essere, inoltre, accolto il ricorso proposto dal P. nei confronti della Banca *omissis* S.p.A., e conseguentemente l'impugnata sentenza cassata, con rinvio alla Corte di appello di *omissis*, in diversa composizione, cui si demanda anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità inerenti a tale rapporto processuale.

P.Q.M.

La Corte: a) dichiara inammissibile l'intervento spiegato dalla società *omissis* Credit Servicing S.p.A. e compensa interamente le spese del presente giudizio tra il P. e la interveniente b) accoglie il ricorso proposto dal P. nei confronti della Banca *omissis* S.p.A., cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le relative spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di *omissis*, in diversa composizione.