



DI ROMA S.P.A., BANCO DI SICILIA S.P.A. UNICREDIT PRIVATE BANKING S.P.A., UNICREDIT CORPORATE BANKING S.P.A., UNICREDIT FAMILY FINANCING BANK S.P.A. e UNICREDIT BANCASSURANCE MANAGEMENT E ADMINISTRATION S.C.R.L.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA FREZZA 59, presso l'avvocato RAFFAELE MIRIGLIANI, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1054/2010 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 03/12/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2016 dal Consigliere Dott. MAURO DI MARZIO;

udito, per i ricorrenti, l'Avvocato PAOLA DI CIOCCIO, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato FORTUNATO FRANCESCO MIRIGLIANI, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del secondo motivo.

*lu*

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§ 1. - Il Credito Italiano S.p.A., oggi Unicredit S.p.A., chiese ingiungersi ad [REDACTED] Giuseppe e [REDACTED] Giuseppina, quali fideiussori di Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c., il pagamento dell'importo di £ 41.892.238, oltre interessi e spese.

*lu*

§ 2. - Emesso il decreto ingiuntivo dal Presidente del Tribunale di Catanzaro, [REDACTED] Giuseppe e [REDACTED] Giuseppina proposero opposizione che, nel contraddittorio con la banca creditrice, lo stesso Tribunale respinse.

§ 3. - Contro la sentenza essi proposero appello al quale Unicredit S.p.A. resistette e che la Corte d'appello di Catanzaro, con sentenza del 3 dicembre 2010, rigettò, osservando, per quanto rileva:

-) che l'obbligazione fideiussoria era sorta antecedentemente alla legge 17 febbraio 1992, numero 154, e garantiva l'adempimento di tutte le obbligazioni contratte nei confronti della Banca non solo da parte della originaria debitrice Comer Costruzioni Meridionali di [REDACTED] e Rocca S.n.c., ma anche degli eventuali subentranti ad essa, quale era Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c., per effetto di un fenomeno di semplice modifica della ragione sociale;

-) che nulla rilevava, per i fini dell'esclusione dell'esistenza della garanzia fideiussoria, né il

recesso [redacted] dal rapporto sociale, né il recesso dal rapporto di fideiussione da parte dello stesso [redacted] dal momento che detto recesso, contrattualmente previsto, era destinato a divenire operativo solo dopo il decorso del tempo ragionevolmente necessario a decorrere dalla conoscenza avutane dalla banca, sicché, mancando la prova della data dell'avvenuta ricezione della lettera contenente la manifestazione di volontà di recedere, non era possibile stabilire l'epoca di operatività del recesso.

§ 4. - Contro la sentenza [redacted] Giuseppe e [redacted] Giuseppina hanno proposto ricorso per cassazione affidato a due motivi.

Unicredit S.p.A. ha resistito con controricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

§ 5. - Il ricorso contiene due motivi.

§ 5.1. - Il primo motivo è svolto sotto la rubrica: *«Violazione e falsa applicazione articoli 1936, 1938 e seguenti c.c., 1346 e seguenti c.c., 1321 e seguenti, 1346 e seguenti, 1175, 1373, 1375, 1845 c.c., articoli 115 e 116 c.p.c.. Omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, in relazione all'articolo 360, numeri 3 e 5, c.p.c.»*.

Si sostiene nel motivo:

-) che l'obbligazione di garanzia assunta con la sottoscrizione della fideiussione rilasciata al Credito Italiano il 7 novembre 1985, in relazione alle obbligazioni a carico di Comer Costruzioni Meridionali di [REDACTED] e Rocca S.n.c., non poteva estendersi alle obbligazioni a carico di un soggetto diverso, come era Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c., in forza di un contratto di conto corrente stipulato da quest'ultima società soltanto il 2 dicembre 1987, sicché la Corte d'appello avrebbe dovuto escludere la sussistenza di una garanzia illimitata ed estensibile a rapporti relativi ad obbligazioni estranee al rapporto principale, tanto più che queste ultime erano state garantite da un soggetto terzo, quale era tale Sutter Bianca;

*lu*

-) che la banca aveva operato in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede dal momento che l'ingiunzione riguardava un rapporto sorto successivamente al recesso del socio [REDACTED] Giuseppe e addirittura dopo che la vecchia società si era ristrutturata come Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c..

§ 5.2. - Il secondo motivo è svolto sotto la rubrica: *«Violazione e falsa applicazione articoli 1334, 1335, 2697 e seguenti c.c., articoli 115 e 116 c.p.c., omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo*

per il giudizio, in relazione all'articolo 360, numeri 3 e 5, c.p.c.».

Nel motivo si richiama il principio affermato da questa Corte secondo cui la lettera raccomandata, anche in mancanza dell'avviso di ricevimento, costituisce prova certa della spedizione, con conseguente presunzione di arrivo al destinatario. Per l'effetto, secondo i ricorrenti, la revoca della fideiussione si doveva ritenere conosciuta dalla controparte, potendosi fondatamente ritenere che fosse altresì trascorso il tempo ragionevolmente necessario per provvedere, come contrattualmente previsto.

D'altronde l'istituto convenuto non aveva mai eccepito la mancata ricezione dell'atto di recesso.

§ 6. - Il ricorso è fondato nei limiti che seguono.

§ 6.1. - Il primo motivo è inammissibile.

Esso, difatti, ignora totalmente la *ratio decidendi* posta a sostegno della decisione impugnata, la quale non è stata sul punto affatto censurata.

Come si è detto in espositiva, la Corte d'appello ha espressamente affermato che Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c. non era una società nuova e distinta rispetto a Comer Costruzioni Meridionali di [REDACTED] e Rocca S.n.c., ma, stando alla documentazione depositata dagli

*lur*

stessi oppositori [redacted] e [redacted] era il prodotto di una semplice modifica della ragione sociale, modifica che, per l'appunto, «determina esclusivamente una modifica dell'atto costitutivo ma non la trasformazione della società in un soggetto giuridico diverso» (pagina 17 della sentenza impugnata).

Viceversa, il primo motivo di impugnazione poggia per intero sulla premessa, smentita dalla non censurata affermazione contenuta nella sentenza impugnata, che il contratto di fideiussione non poteva spingersi «fino al punto da garantire le obbligazioni discendenti dal (successivo) contratto di conto corrente n. 27.549/00 stipulato in data 2.12.1987 da un soggetto diverso (Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c.)».

Secondo i ricorrenti, in altre parole, l'obbligazione in dipendenza del cui inadempimento era stato pronunciato il decreto ingiuntivo, gravante su Comer Costruzioni Meridionali di Arzenti & C. S.n.c., non rientrava nella garanzia prestata a favore di Comer Costruzioni Meridionali di [redacted] e Rocca S.n.c..

Ma tale doglianza, la quale non coglie la *ratio decidendi* adottata dalla Corte territoriale, è perciò stesso inammissibile, come si premetteva, in quanto mancante del requisito di specificità richiesto dall'articolo 360 c.p.c..

§ 6.2. - Il secondo motivo va accolto.

La sentenza impugnata, dopo aver richiamato la clausola contrattuale in forza della quale: «*Il fideiussore può recedere dalla garanzia dandone comunicazione alla banca con lettera raccomandata. La dichiarazione di recesso si reputa conosciuta dalla banca solo quando la lettera giunga ai suoi uffici che sia trascorso il tempo ragionevolmente necessario per provvedere*», ha osservato che la raccomandata contenente la dichiarazione di recesso non risultava ricevuta dalla banca, sicché la Corte d'appello, non conoscendo «*la data di ricezione della comunicazione di recesso, è nella impossibilità di stabilire l'epoca della operatività dell'effettuato recesso*».

La Corte territoriale, dunque, ha in tal modo disatteso, come sostengono i ricorrenti, il principio formulato da questa Corte secondo cui: «*La lettera raccomandata - anche in mancanza dell'avviso di ricevimento - costituisce prova certa della spedizione attestata dall'ufficio postale attraverso la ricevuta, da cui consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto al destinatario e di conoscenza ex art. 1335 c.c. dello stesso, per cui spetta al destinatario l'onere di dimostrare di essersi trovato senza sua colpa nell'impossibilità di acquisire la conoscenza dell'atto*» (Cass. 8 agosto 2007, n. 17417; Cass. 22 ottobre 2013, n. 23920).



Ed invero, in applicazione di tale principio, una volta presuntivamente ritenuto che la raccomandata in discorso, inviata in conformità alla previsione contrattuale, fosse pervenuta alla banca destinataria, che del resto, come pure hanno osservato i ricorrenti, non risulta avesse specificamente contestato la circostanza, la Corte d'appello avrebbe dovuto farsi carico di verificare, alla stregua degli elementi istruttori disponibili ed eventualmente in applicazione del medesimo ragionamento presuntivo che impone di ritenere pervenuta al destinatario, in difetto di prova contraria, la raccomandata regolarmente inviata, se essa potesse reputarsi pervenuta alla banca in modo tale da lasciarle *«il tempo ragionevolmente necessario per provvedere»*.

lur

§ 7. - La sentenza è perciò cassata in relazione al motivo accolto e rinviata, anche per le spese, alla Corte d'appello di Catanzaro in diversa composizione, che si atterrà al principio dianzi esposto.

#### PER QUESTI MOTIVI

dichiara inammissibile il primo motivo ed accoglie il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Catanzaro in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 7 luglio 2016.

L'estensore  
*[Handwritten signature]*

Il presidente  
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Franca Calderola*

Depositato in Cancelleria

il 19 AGO 2016

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO  
*Franca Calderola*  
*[Handwritten signature]*