

Civile Sent. Sez. 3 Num. 17914 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: SESTINI DANILO

Data pubblicazione: 04/07/2019

SENTENZA

sul ricorso 7802-2017 proposto da:

FAUVINC SRL , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FRANCESCO DENZA 50-A, presso lo studio dell'avvocato NICOLA LAURENTI, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA SPA , in persona del Responsabile del Settore Dipartimentale dell'Area Recupero Crediti di Mantova, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ANTONIO BOSIO 2, presso lo studio

2019

898

dell'avvocato MASSIMO LUCONI, che la rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 929/2016 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 06/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2019 dal Consigliere Dott. DANILO SESTINI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per l'accoglimento del motivo 4 di ricorso rigetto per il resto;

udito l'Avvocato LAURENTI NICOLA;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

FATTI DI CAUSA

La FAUVINC s.r.l. propose opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 1031/2008 emesso dal Tribunale di Mantova, ad istanza di M.P.S. Gestione Crediti Banca s.p.a. (che aveva agito in nome e per conto della Banca Agricola Mantovana s.p.a.), con cui era stato ingiunto all'opponente, in qualità di fideiussore del Gruppo Car s.p.a. in liquidazione, il pagamento della somma di 855.588,38 euro, oltre accessori (derivante dal saldo passivo di due conti correnti, di due conti anticipi e di un mutuo chirografario, nonché dal credito conseguente all'escussione di una fideiussione prestata da BAM a favore di Gemini s.p.a. nell'interesse del Gruppo Car).

Il Tribunale di Mantova rigettò l'opposizione, confermando il decreto, ma dispose la restrizione delle ipoteche iscritte dalla Banca.

Provvedendo sul gravame proposto dalla FAUVINC s.r.l., la Corte di Appello di Brescia ha revocato il decreto ingiuntivo, condannando tuttavia l'opponente al pagamento della somma capitale di 855.588,38, oltre agli interessi al tasso previsto dall'art. 5 L. n. 154/92 e dall'art. 117 D. Lgs 385/93 dalla data del 9.6.2008 al saldo.

Ha proposto ricorso per cassazione la FAUVINC s.r.l., affidandosi a quattro motivi illustrati da memoria; ad esso ha resistito, con controricorso, la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo censura la sentenza nella parte in cui, rigettando il secondo motivo di appello, ha affermato che:

quanto verbalizzato dalla FAUVINC in sede di prima udienza di comparizione, in merito al fatto che gli estratti conto non erano stati trasmessi al correntista Gruppo Car s.p.a. «costituisce una mera constatazione ("gli estratti conto non risultano trasmessi") e non è idonea ad integrare un'eccezione in senso stretto che, in quanto tale, doveva in ogni caso essere prontamente sollevata dall'opponente - convenuto sostanziale- già nell'atto introduttivo del giudizio di opposizione»;

la contestazione attinente alle appostazioni relative alle voci "rimborso spese", "spese" e "spese gestione fido", contenuta nella memoria ex art. 183, comma 6, n. 3 c.p.c., non era, al pari di quella contenuta nella memoria conclusionale, «né specifica né circostanziata», risultando pertanto «inidonea a superare l'efficacia probatoria della produzione in giudizio degli estratti conto»;

in ogni caso, non era stata formulata «alcuna istanza istruttoria in relazione alla quantificazione di dette voci».

1.1. La ricorrente deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 115, 167, 183 e 189 c.p.c. e degli artt. 1832 e 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 4 c.p.c..

Rileva che, alla prima udienza di comparizione, a seguito dell'affermazione (contenuta nella comparsa di costituzione della Banca) che gli estratti conto erano stati regolarmente inviati alla debitrice principale, aveva contestato la circostanza negando che gli estratti fossero stati trasmessi e sostenendo che, quindi, non poteva ritenersi intervenuta la decadenza prevista dall'art. 1832 c.c.; successivamente -con memoria ex art. 183, co. 6, n. 3 c.p.c., costituente la prima difesa successiva al deposito degli estratti conto da parte della Banca- aveva contestato l'addebito degli importi relativi alle spese, evidenziando che dette spese non erano «specificamente individuate, con indicazione di ogni singola spesa, in modo da consentirne il riscontro, e, comunque, non [avevano] fondamento contrattuale».

Tanto premesso, la ricorrente assume che «la deduzione del mancato invio degli estratti conto da parte del correntista non configura [...] un'eccezione in senso stretto, ma una mera difesa, che non soggiace alle preclusioni di cui all'art. 167 secondo comma c.p.c.» e, quanto agli addebiti per spese, che «la contestazione sollevata da Fauvinc non riguardava la conformità dei singoli addebiti per "spese", "rimborso spese" e "spese di gestione fido" al rapporto obbligatorio sottostante, bensì l'esistenza stessa di tale rapporto (la

previsione contrattuale che avrebbe legittimato gli addebiti)», con la conseguenza che non era affatto necessaria l'analitica indicazione di tutti gli addebiti.

1.2. Il motivo è inammissibile, per genericità e difetto di adeguata illustrazione della correlazione fra i motivi di censura e le norme di diritto indicate in rubrica, in relazione alle deduzioni circa la debenza delle spese; da ciò consegue che risulta priva di interesse anche la censura relativa alla tempestività della contestazione degli estratti (ancorché concernente una affermazione non condivisibile della Corte circa la necessità che la contestazione sull'invio degli estratti conto dovesse essere effettuata già con l'atto introduttivo del giudizio e prima che tali estratti fossero stati depositati dalla Banca).

2. Il secondo motivo censura la sentenza nella parte in cui ha rigettato il quarto motivo di appello, col quale la FAUVINC aveva lamentato che, accertato -tramite c.t.u.- che il saldo del conto corrente 64070 non era più passivo, il Tribunale non aveva determinato l'esatto ammontare dell'attivo per il fatto che l'opponente non aveva eccepito la compensazione fra detto credito e i debiti derivanti dagli altri rapporti.

La Corte ha rilevato che la FAUVINC non aveva eccepito la compensazione -«come pure avrebbe dovuto fare ex art. 1302/1 e 1945 c.c.»- ma si era limitata a chiedere la revoca del decreto ingiuntivo, ossia il mero rigetto della domanda monitoria, di talché non era stata «introdotta nel giudizio di primo grado la domanda di accertamento del saldo, se attivo, del conto corrente 64070»; ha aggiunto che non giovava invocare la compensazione ex art. 1853 c.c. che doveva essere oggetto di eccezione in senso stretto disciplinata dall'art. 1302, comma 1 c.c. e, pertanto, non può essere rilevata d'ufficio».

2.1. Al riguardo, la ricorrente denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 1853 c.c. rilevando che «la compensazione prevista dall'art. 1853 cod. civ. opera automaticamente, tra saldi

attivi e passivi di più conti e rapporti parimenti esigibili, come risulta evidente dal testo della norma, che omette il richiamo alla non rilevabilità d'ufficio (disposta invece dall'art. 1242 cod. civ.), e prevede che solo il patto contrario possa impedirla»; assume pertanto che «l'accertamento del saldo attivo del conto corrente n. 64070 fatto dal c.t.u. in corso di causa andava automaticamente a compensare, fino a reciproca concorrenza, i saldi passivi degli altri conti o rapporti esistenti».

2.2. Il motivo è infondato alla luce delle condivisibili considerazioni svolte da Cass. n. 7142/2018 (con richiamo anche a Cass. n. 12953/2016, a Cass. n. 10335/2014 e a Cass. n. 22324/2014), che ha evidenziato come l'art. 1853 c.c. preveda un'ipotesi di compensazione cd. tecnica e legale che, tuttavia, non può essere rilevata d'ufficio (secondo il principio generale di cui all'art. 1242, 1° co c.c.), «soggiacendo il suo effetto estintivo ad uno specifico onere di dichiarazione di colui che voglia giovarsene», ancorché senza necessità di uso di formule sacramentali.

3. Col terzo motivo («violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 345 e 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c.»), la ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato inammissibile il quinto motivo di appello (col quale la FAUVINC si era doluta che la somma ingiunta non fosse stata ridotta in relazione al saldo attivo del conto corrente n. 64070) sull'assunto che lo stesso introducesse «un'eccezione nuova, mai sollevata in primo grado, e pertanto inammissibile ex art. 345 c.p.c.», e sul rilievo che, in ogni caso, non risultava superato il limite fino al quale era stata prestata la fideiussione.

3.1. La ricorrente premette che, anche a voler ritenere inapplicabile la compensazione di cui all'art. 1853 c.c., l'accertamento del saldo attivo del conto n. 64070 avrebbe dovuto comportare la riduzione della pretesa creditoria della Banca per un importo di 84.910,50 euro (ossia della somma che, in sede monitoria, era stata

imputata a saldo passivo del predetto conto) e aggiunge che «la "capienza" residua della garanzia fideiussoria *omnibus* non poteva essere tralata ad altri crediti, diversi da quelli per i quali era stata originariamente escussa»; tanto rilevato, assume che la deduzione circa l'azzeramento del saldo passivo del conto n. 64070, a seguito della riliquidazione effettuata dal c.t.u., non configurava «un'eccezione bensì una constatazione di fatto», ossia «una mera difesa consistente nella semplice contestazione dei fatti costitutivi su cui si fonda la pretesa avversaria», evidenziando che tale erronea qualificazione aveva comportato anche la falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c.»; assume, infine, che la Corte, «confermando la condanna della Fauvinc al pagamento della intera somma capitale ingiunta (€ 855.588,38, comprensiva del saldo asseritamente passivo del conto corrente 64070) ha pronunciato *ultra petita*, in violazione dell'art. 112 c.p.c., non potendosi autonomamente estendere la garanzia fideiussoria, anche *omnibus*, per obbligazioni diverse da quelle per le quali era stata specificamente escussa», senza una specifica domanda da parte della Banca.

3.2. Il motivo è infondato, atteso che -per quanto indicato nel ricorso monitorio- il credito riferibile ai saldi dei conti correnti e dei conti anticipazioni era superiore al limite (di 500.000,00 euro) della fideiussione e la circostanza che la domanda sia stata contenuta entro tale limite non osta alla possibilità di escutere l'intera garanzia fintantoché il credito non risulti di importo inferiore ad essa; deve pertanto escludersi che la Corte sia incorsa in vizio di ultrapetizione atteso che la condanna non ha comunque superato -in relazione ai saldi dei conti- l'importo massimo della fideiussione fin dall'inizio escussa.

4. Il quarto motivo -che denuncia la violazione degli artt. 96, 1° co. e 642, 2° co. c.p.c. e dell'art. 2740 c.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione fra le parti- censura l'avvenuto rigetto dell'ottavo motivo di appello

(con cui la FAUVINC si era doluta del mancato accoglimento della domanda di risarcimento danni ex art. 96, 1° co. c.p.c. a fronte dell'iscrizione di ipoteche giudiziali per un valore eccedente il credito ingiunto), motivato -dalla Corte- col rilievo che non vi era stata «alcuna "soccombenza" della banca, condicio sine qua non per la sussistenza della responsabilità prevista dal primo comma dell'art. 96 c.p.c.».

4.1. La ricorrente rileva che la soccombenza «si configura anche con riferimento a specifiche istanze formulate dalle parti del giudizio e non soltanto con riferimento all'esito complessivo dello stesso» e che la Banca era risultata soccombente rispetto alla domanda di restrizione delle iscrizioni ipotecarie; sotto altro profilo, evidenzia che la Corte aveva completamente omesso l'esame di due circostanze decisive, costituite dall'aver richiesto la provvisoria esecuzione del decreto in totale carenza di *periculum in mora* e dall'aver ecceduto nell'esercizio della garanzia.

4.2. Il motivo è inammissibile:

quanto alla violazione delle norme di diritto, giacché la condanna ex art. 96, 1° co. c.p.c. presuppone, oltre alla soccombenza, l'accertamento della malafede o della colpa grave e implica pertanto un apprezzamento di merito su tale secondo profilo che la Corte non ha effettuato e che non può essere compiuto in sede di legittimità;

quanto al dedotto omesso esame, in quanto inibito dall'art. 348 ter, 5° co. c.p.c. giacché (diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente) ricorre un'ipotesi di "doppia conforme" anche nel caso in cui la pronuncia di secondo grado non richiami integralmente gli argomenti utilizzati dal primo giudice.

5. L'eccezione di nullità della fideiussione -sollevata dalla ricorrente con la memoria ex art. 378 c.p.c., anche al fine di sollecitare un rilievo officioso- è priva di pregio a fronte di un evidente difetto di pertinenza fra l'oggetto di giudizio e le clausole di cui si

assume la nullità (attinenti al recesso e alla deroga della previsione dell'art. 1957 c.c.).

6. Le spese di lite seguono la soccombenza.

7. Sussistono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1 quater del D.P.R. n. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite, liquidate in euro 7.200,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, al rimborso degli esborsi (liquidati in euro 200,00) e agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.

Roma, 12.4.2019

