

Civile Ord. Sez. 1 Num. 14321 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 05/05/2022

sul ricorso 25961/2017 proposto da:

Berno Simonetta, Bonino Enrico, Ferragatti Ada, Berno Fabrizio, Berno Giovanni, elettivamente domiciliati in Roma, Via Tibullo n. 10, presso lo studio dell'avvocato Fiorentino Guido, rappresentati e difesi dall'avvocato Nasuti Gianfranco, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Banca Sella S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, Via Cesare Fracassini n. 4, presso lo studio dell'avvocato Neri Alessandra, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Milano Mirka, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

ORD
1181
2022

14

avverso la sentenza n. 1484/2017 della CORTE D'APPELLO di TORINO, pubblicata il 05/07/2017;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/04/2022 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Ivrea con sentenza del 19 novembre 2014 respinse le domande proposte da Enrico Bonino, Giovanni e Fabrizio Berno ed Ada Ferragatti, quali fideiussori della Giemmebi s.r.l. (debitrice principale, fallita in corso di causa), nonché dalla terza datrice di ipoteca Simonetta Berno, contro la Banca Sella s.p.a., relative ad un conto corrente ordinario ed a quattro "conti anticipi fatture", accogliendo la domanda riconvenzionale di condanna solidale di Enrico Bonino, Giovanni Berno e Ada Ferragatti al pagamento della somma di € 91.048,98, oltre interessi al tasso dell'8% annuo dal 1° gennaio 2006.

Con sentenza del 5 luglio 2017, la Corte d'appello di Torino ha respinto l'appello proposto dai fideiussori e della terza datrice di ipoteca contro la Banca Sella s.p.a.

Ha ritenuto il giudice d'appello, per quanto ancora rileva, che: a) è inammissibile l'appello proposto da Simonetta Berno, in quanto la stessa, quale datrice di ipoteca, non ha mai chiarito a che titolo essa avesse iniziato il giudizio, né è legittimata a proporre una domanda di ripetizione di indebito, ma deve ritenersi piuttosto appellante solo sulle spese: peraltro, l'assenza di uno specifico motivo di appello sul punto rende inammissibile la sua impugnazione; b) è inammissibile l'appello proposto da Fabrizio Berno, verso cui il tribunale ha dichiarato cessata la materia del contendere e non avendo egli svolto nessun motivo di impugnazione; c) è infondato il motivo di appello, con il quale gli altri tre appellanti hanno censurato il ritenuto difetto di legittimazione attiva dei medesimi, dovendo confermarsi

l'affermazione del tribunale circa la carenza di tale requisito, atteso che essi non hanno legittimazione a proporre la domanda ex art. 2033 c.c. in favore della società correntista, debitrice principale, né, ove si debba ritenere che la domanda di ripetizione sia stata proposta in proprio favore, la domanda è fondata, non avendo essi mai pagato alcunché, onde ne difetta l'essenziale elemento costitutivo; d) i fideiussori sono legittimati con riguardo alla domanda riconvenzionale della banca di pagamento del saldo passivo del conto anticipi, ma non ha pregio la loro pretesa di operare un conteggio unitario tra tutti i conti, giovandosi dei versamenti indebiti eseguiti dalla debitrice principale e detraendoli dal proprio debito fideiussorio, perché la compensazione non può operare, allorquando creditore e debitore siano diversi; inoltre, quanto a tale conto anticipi, ha rilevato che, come ha accertato il c.t.u., nessun anatocismo, commissione di massimo scoperto o superamento del tasso soglia sussiste, onde, al riguardo, gli appellanti hanno articolati motivi di appello non pertinenti, dal momento che il conto non presenta tassi od oneri illegittimi.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione i soccombenti, sulla base di quattro motivi.

Si difende la banca con controricorso.

Le parti ricorrenti hanno depositato la memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - I motivi del ricorso possono essere come di séguito riassunti:

1) nullità della sentenza per violazione del principio di corrispondenza del chiesto al pronunciato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., avendo la corte territoriale omesso di decidere sulla domanda proposta, volta all'accertamento dei rapporti di dare-avere tra le parti, relativamente a tutti i conti aperti presso la banca dalla debitrice principale poi fallita, la GI.EMME.BI. s.r.l., mediante un

“ricalcolo” delle somme finali effettivamente dovute; onde gli odierni ricorrenti non avevano chiesto affatto la mera ripetizione dell’indebitato, ai sensi dell’art. 2033 c.c., come erroneamente affermato dalla sentenza impugnata, tale domanda essendo stata formulata in origine dalla società, e poi da loro stessi nell’atto di appello, ma unitamente a quella del calcolo corretto del dare-avere nei rapporti complessivi tra le parti;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 c.c. e 81 c.p.c., in quanto la corte territoriale ha errato nell’interpretare la domanda proposta dai garanti quale mera ripetizione di indebitato, quando essi appunto intendevano «*verificare la situazione dare-avere di tutti i conti correnti in essere con la Banca*», attraverso «*un ricalcolo necessario degli estratti conto per verificare la sussistenza di eventuali anatocismo, usura, indebite commissioni*», al fine di «*effettuare le eventuali compensazioni*»;

3) violazione degli artt. 1247, 1853, 1944, 1945 e 2033 c.c., 102 c.p.c., quanto alla domanda di compensazione tra crediti e debiti, non avendo la corte territoriale applicato l’art. 1853 c.c., secondo cui i saldi attivi e passivi di più conti correnti si compensano reciprocamente ed in via automatica, salvo patto contrario, né l’art. 1247 c.c., secondo cui il fideiussore può opporre in compensazione il debito che il creditore ha verso il debitore principale, e lo stesso diritto spetta al terzo che ha costituito un’ipoteca; mentre la corte del merito ha ommesso di considerare che il conto anticipi non dà luogo, anzitutto, ad un rapporto autonomo, ma partecipa ad un unico rapporto senza soluzione di continuità, essendo privo di autonomia strutturale e funzionale, costituendo esso un mero strumento tecnico, tanto che il saldo passivo del medesimo non può, da solo, ritenersi indicativo di uno scoperto;

4) omesso esame di fatto decisivo ed omessa ammissione di una consulenza contabile, in ordine alla c.m.s. ed alla natura usuraria degli interessi applicati.

Il quinto motivo, concernente le spese di lite, si propone unicamente la riforma circa le spese del grado di appello, in ipotesi di accoglimento del presente ricorso: onde non costituisce un effettivo motivo di impugnazione.

2. – I quattro motivi, che sono strettamente collegati, in quanto pongono la questione dell'errata interpretazione della domanda proposta dai garanti e della conseguente mancata risposta giudiziale alla stessa, sono fondati, nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

2.1. – La corte d'appello ha valutato separatamente i conti correnti della società, per la quale gli odierni ricorrenti si sono costituiti fideiussori, considerando in modo autonomo il "conto anticipi", recante il n. 33E487821100.

Così facendo, tuttavia, la stessa ha omesso di accertare – in punto di fatto – se le parti abbiano effettivamente configurato come separato ed a sé stante il predetto "conto anticipi", nell'ambito della propria autonomia negoziale e nell'esercizio della loro libertà di delineare i rispettivi rapporti, oppure se li abbiano voluti come mezzi allo scopo di un'unitaria operazione finanziaria.

Nella prassi bancaria, invero, possono costituirsi, in capo al medesimo cliente, sia un ordinario conto corrente di corrispondenza, sia un diverso conto transitorio ad esso collegato, denominato frequentemente come "conto anticipi su effetti salvo buon fine", od altre espressioni analoghe, in esecuzione di un'operazione di anticipazione di effetti.

I diversi conti possono presentarsi, dunque, come avvinti da nessi funzionali reciproci, oppure come del tutto indipendenti.

2.1.1. – Nel primo caso, il saldo passivo del c.d. conto per anticipo fatture non esprime una posizione debitoria autonoma e separabile, rispetto al saldo del conto corrente di corrispondenza, onde non si giustifica la pretesa creditoria di nessuna delle parti del rapporto, ove fondata su di uno solo di detti conti: ciò, in particolare, quanto alla pretesa della banca di esigere il saldo passivo concernente il predetto conto anticipi, indipendentemente dal conto corrente ordinario cui accede. Al contrario, la ricostruzione del saldo dare-avere tra le parti necessariamente attiene al complessivo rapporto.

Come questa Corte ha già avuto occasione di osservare, infatti, sovente i conti in questione non sono normalmente operativi, ma rappresentano una mera "evidenza contabile" dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente. Si è, così, rilevato come su di essi, in sostanza, l'istituto annota in "dare" al correntista l'importo di dette anticipazioni, di volta in volta erogate in occasione della presentazione di effetti, o della c.d. carta commerciale, importo che riannota in "avere", una volta che abbia provveduto a riscuotere il credito sottostante in virtù del mandato all'incasso usualmente conferitogli; onde, poi, dopo l'annotazione del rientro delle somme anticipate, il cliente può dunque tornare ad usufruire di nuove anticipazioni, sino al limite dell'affidamento concessogli. In tale situazione, il rapporto di debito-credito fra la banca e il correntista è rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale le anticipazioni affluiscono mediante "giroconto" (così Cass. 20 giugno 2011, n. 13449).

Si parla anche di linea di credito c.d. autoliquidante, che consta di un contratto-quadro a disciplina le singole operazioni di anticipazione in conto corrente contro cessione di credito *pro solvendo*, oppure con

mandato all'incasso con annesso patto di compensazione (cfr. Cass. 15 giugno 2020, n. 11524).

In tali evenienze, in definitiva, il c.d. conto anticipi costituisce soltanto uno strumento accessorio e funzionale ai conti correnti ordinari, senza autonomia e con mera evidenza contabile, ai fini dei finanziamenti eseguiti per anticipazioni su crediti concessi dalla banca al cliente, annotandosi in esso in «dare» le anticipazioni erogate al correntista ed in «avere» l'esito positivo della riscossione del credito sottostante agli effetti commerciali presentati dal cliente.

Ne deriva che, in presenza di un simile atteggiarsi dei rapporti, il saldo debitore del c.d. conto anticipi diviene giuridicamente inscindibile dal saldo del (o dei più) conti correnti cui esso è collegato, onde l'accertamento del credito derivante dalle anticipazioni implica la necessaria ricostruzione dei rapporti dare-avere pertinenti al conto corrente di corrispondenza, cui il primo è connesso.

Si deve, in tali casi, parlare dunque di inscindibilità del saldo finale.

Né occorre individuare necessariamente un collegamento negoziale, come ricostruito in giurisprudenza, secondo cui, affinché possa configurarsi un collegamento tra atti giuridici di varia natura tipologica (contratti, provvedimenti amministrativi, accordi non aventi contenuto patrimoniale), con una loro considerazione unitaria allo scopo di trarne un vincolo a carico di una parte, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra gli atti volti alla regolamentazione degli interessi di una o più parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere, non solo l'effetto tipico dei singoli atti in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti

tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causale; ed accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento tra tale eterogeneo complesso di atti (negoziali, autoritativi ecc.) rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (Cass. 12 settembre 2018, n. 22216; Cass. 7 agosto 2018, n. 20634; Cass. 12 gennaio 2018, n. 688; Cass. 22 settembre 2016, n. 18585; Cass. 10 settembre 2015, n. 17899; Cass. 22 marzo 2013, n. 7255; Cass. 27 marzo 2007, n. 7524).

Ad essere "collegati", invero, sono i conti correnti e le distinte contabilizzazioni bancarie, laddove giuridicamente si tratta pur sempre di un'unica operazione economica, finalizzata al raggiungimento della medesima funzione negoziale unitaria. I patti conclusi tra banca e cliente, infatti, sono essenzialmente interdipendenti, attenendo essi alla regolamentazione delle modalità di finanziamento e restituzione o soddisfazione, comunque, del credito restitutorio della banca, onde, in mancanza di uno di quei patti, l'operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozi e patti non possono che rimanere inscindibilmente connessi.

In tal modo, non occorre discorrere di "collegamento" negoziale e funzionale tra contratti distinti, se non quale mero passaggio intermedio e ricostruttivo della causa concreta dell'intera operazione realizzata.

Pertanto, i rispettivi debiti e crediti delle parti traggono in effetti origine da un unico, ancorché complesso, rapporto negoziale, situazione in cui è allora configurabile la cd. compensazione impropria e non la cd. compensazione propria o in senso stretto, di cui agli artt. 1241 e ss. c.c., la quale invero presuppone l'autonomia dei rapporti

cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti (v., per talune prospettazioni analoghe, Cass. 15 giugno 2020, n. 11524).

Onde, poi, nella c.d. compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico-giuridico (Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019) e l'elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza è la conseguenza di un mero accertamento contabile di dare e avere di poste attive e passive.

2.1.2. – Altra è, invece, l'ipotesi in cui la linea di credito per anticipazioni su fatture si atteggi in modo del tutto autonomo, come quando l'anticipazione sia configurata come un ordinario finanziamento, concesso dalla banca, dove il saldo del cd. conto anticipi rappresenti effettivamente il capitale anticipato e non rimborsato, quale posizione debitoria distinta, rispetto al saldo (a credito o a debito) di un separato, anche giuridicamente, conto corrente di corrispondenza.

Solo in detta seconda ipotesi il credito insoddisfatto della banca per anticipazioni risultante dal "conto anticipi" sarà il possibile oggetto di un'autonoma azione giudiziaria, senza necessità del parallelo accertamento – ove richiesto – relativo altresì ai (a quel punto, non connessi) conti correnti di corrispondenza, solo occasionalmente e non funzionalmente avvinti allora dalla mera coincidenza soggettiva delle parti contraenti.

2.1.3. – Ne deriva la necessità per il giudice del merito, ove adito dalle parti, rispettivamente, con le distinte azioni di pagamento del saldo passivo del "conto anticipi" (domanda della banca) e di accertamento del saldo complessivo, derivante dalla connessione del

medesimo con i conti correnti ordinari di corrispondenza (domanda del correntista e dei coobbligati solidali, in sé implicante la deduzione sul nesso tra i rapporti) di procedere, in prima battuta e quale premessa logica alla decisione sul dovuto, all'accertamento, sulla base delle allegazioni e delle prove offerte dalle parti, circa l'esistenza, oppure no, di quel nesso o collegamento tra i conti correnti bancari in essere.

Solo all'esito di tale preliminare accertamento sarà possibile quindi, se del caso, considerare atomisticamente il saldo del "conto anticipi", ove risulti l'effettuazione delle suddette anticipazioni in maniera del tutto disgiunta dal conto o dai conti correnti di corrispondenza, come dedotti in giudizio dal cliente e dai suoi garanti.

2.1.4. - Nella specie, proprio questo era il contenuto della domanda proposta dai fideiussori, come riportata in modo autosufficiente in ricorso e come emerge dalla stessa sentenza impugnata: allorché essi, a fronte della domanda riconvenzionale della banca di condanna al pagamento del saldo passivo del cd. conto anticipi n. 33E487821100, hanno insistito per l'accertamento del corretto saldo dare-avere con riguardo a tutti i conti correnti della società, per i quali essi si costituirono garanti.

Proprio a tal fine mirava la domanda di accertamento o di "ricalcolo" proposta in giudizio, dapprima anche dalla società, e poi, dopo il fallimento di questa già in primo grado, sin da allora coltivata dai garanti.

In tal modo, i fideiussori (ed anche la debitrice principale) hanno allegato quel nesso di collegamento funzionale dei conti e quella interdipendenza delle posizioni soggettive dai medesimi scaturite, e, specificamente, fra il credito risultante dalle anticipazioni oggetto della domanda riconvenzionale della banca e quello -- da essi del pari

allegato – derivante eventualmente dall’addebito di poste indebite sui conti correnti ordinari.

Diviene, allora, necessario oggetto del presente giudizio – che vede ancora parti i fideiussori e la banca – un duplice accertamento: 1) in via preliminare, l’accertamento se sussista la menzionata connessione contabile e funzionale tra il “conto anticipi” ed i conti correnti ordinari di corrispondenza, intrattenuti tra la società e la banca; 2) in presenza della prova di quel collegamento o nesso, l’accertamento dell’eventuale credito della banca, come comprovato dal cd. conto anticipi, ma previa detrazione delle eventuali poste indebitamente calcolate dalla banca sui conti correnti ordinari.

Tutto ciò, dunque, non al fine di ottenere la condanna della banca alla restituzione di un qualche importo in favore dei garanti o, ancor meno, della società finanziata, ma al mero scopo di accertare l’effettivo eventuale credito residuo a favore dell’istituto finanziatore, all’esito della delibazione dell’eccezione in tal senso individuabile nell’ambito della domanda proposta dai garanti.

Rilevante risulta pertanto, in tale ricostruzione unitaria, ma solo in seconda battuta, estendere la cognizione giudiziale all’esistenza di eventuali illegittime annotazioni a debito operate dalla banca sui conti di corrispondenza ordinari, accanto all’accertamento del debito espresso dal saldo del cd. conto anticipi, e ciò purché, appunto, sia risultato provato il suddetto collegamento teleologico.

Al contrario, la sentenza impugnata non ha colto la complessiva natura dei rapporti e l’effettivo oggetto delle domande oggetto del giudizio, da tale erronea configurazione giuridica della situazione concreta essendo discesa la considerazione atomistica delle pretese, senza un previo accertamento sul punto.

Dunque, se è condivisibile l’astratta affermazione della corte territoriale circa il difetto di legittimazione attiva del soggetto

fideiussore, qualora questi intenda azionare in proprio, o addirittura per conto ed in sostituzione del primo debitore, il diritto alla ripetizione dell'indebitato pagato dal debitore principale, essa non risponde però alla intera realtà della presente controversia: in cui i fideiussori originari attori – anche dopo la riassunzione del processo, in ragione del fallimento sopravvenuto della debitrice principale – hanno eccepito verso la banca in compensazione (impropria) l'eventuale credito sussistente in capo alla debitrice principale, in ragione dei versamenti indebitamente eseguiti a titolo di oneri bancari non dovuti sui conti correnti di corrispondenza, da essi dedotti come collegati al cd. conto anticipi.

Spetta al giudizio insindacabile del giudice del merito, alla stregua dei documenti e delle prove in atti, accertare se sia provata la connessione fra i rapporti.

2.1.5. – È un accertamento compatibile anche con il sopravvenuto fallimento della società, posto che non ha effetti diretti nei confronti di questa.

Né può dirsi che tale domanda dei fideiussori difetti di interesse, perché la loro personale posizione patrimoniale dipende proprio dall'esatta determinazione del debito finale della società garantita.

Neppure sussiste, ai limitati fini di cui sopra, il litisconsorzio necessario con la società, trattandosi di accertamento incidentale verso la medesima e non essendo i condebitori solidali legati da tale vincolo processuale.

2.2. – Solo se l'esito dell'accertamento preliminare circa l'unitaria operazione è negativo, dovrà accertarsi l'operatività della compensazione in senso tecnico, invocata dai ricorrenti, ai sensi dell'art. 1247 c.c.

E solo in tal caso tornerà rilevante la censura di violazione dell'art. 1247 c.c., allo stato da reputarsi quindi assorbita.

3. – Il ricorso proposto dai ricorrenti Simonetta e Fabrizio Berno è inammissibile, in quanto non censurano la pronuncia operata nei loro confronti dalla sentenza impugnata.

La Corte d'appello ha ritenuto inammissibili entrambi gli appelli, non avendo in sostanza né la prima, né il secondo svolto specifici motivi.

Tale statuizione non è in nessun modo censurata in questa sede, onde resta idonea a sorreggere la decisione ed il ricorso proposto dai medesimi si palesa inammissibile.

4. – In definitiva, va dichiarato inammissibile il ricorso proposto dai predetti ricorrenti, Simonetta e Fabrizio Berno, con compensazione integrale delle spese di lite fra i medesimi e la banca controricorrente, attesa la complessità della vicenda in fatto ed in diritto.

Con riferimento al ricorso proposto dagli altri tre ricorrenti, la sentenza impugnata è cassata e la causa rinviata innanzi alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, perché riesamini gli elementi probatori in atti, alla stregua dei principî sopra richiamati. Ad essa si demanda pure la liquidazione delle spese di legittimità relative.

P.Q.M.

La Corte:

1) dichiara inammissibile il ricorso proposto da SIMONETTA BERNO e FABRIZIO BERNO, compensando per intero tra i medesimi e la banca controricorrente le spese di lite;

2) accoglie il ricorso proposto da ENRICO BONINO, ADA FERRAGATTI, GIOVANNI BERNO, nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa innanzi alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti SIMONETTA BERNO e FABRIZIO BERNO, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art.13, ove dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 aprile 2022.

Il Presidente
(Carlo De Chiara)

