

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16837 Anno 2022

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 25/05/2022

SENTENZA

sul ricorso 17246/2016 proposto da:

Saracini Angela, Radici Grazia, Saracini Carlo, Saracini Cinzia, elettivamente domiciliati in Roma, Via Giuseppe Palumbo n.12, presso lo studio dell'avvocato Pastore Franco, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Marini Renato, Corea Ulisse, giusta procura in calce al ricorso e procura in calce alla memoria di nomina e costituzione di nuovi difensore;

-ricorrenti -

contro

de
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

534
2022

Phoenix Asset Management S.p.a., quale mandataria di Tiberius SPV s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via di Villa Grazioli n.15, presso lo studio dell'avvocato Gargani Benedetto, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gargani Guido, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Italfondiaro S.p.a., Unicredit Banca d'Impresa S.p.a., Unicredit Credit Management Bank S.p.a.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2380/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 31/01/2022 dal cons. IOFRIDA GIULIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Stanislao De Matteis che ha chiesto l'accoglimento del secondo motivo (v. conclusioni scritte);

udito, per la controricorrente, l'Avvocato Roberto Catalano, con delega, che ha chiesto il rigetto.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Roma, con sentenza n.2380/2016, depositata in data 15/4/2016, - in opposizione promossa da Angela Saracini, Cinzia Saracini, Carlo Saracini e Grazia Radici, in qualità di fideiussori della debitrice principale Società Industriale Montaggi Elettrici SIME spa, nei confronti di Unicredit spa, già Credito Italiano spa, e della cessionaria Eris Finance srl, avverso il decreto ingiuntivo con il quale

si era loro ingiunto il pagamento alla banca dell'importo di € 1.032.913,80, a titolo di saldo debitore di un conto corrente ordinario, cui accedevano due affidamenti garantiti dalla cessione di crediti derivanti da contratto di appalto e dalla cessione *pro solvendo* di crediti risultanti da fatture, – ha confermato la decisione di primo grado che aveva respinto l'opposizione, essendo risultata, all'esito di consulenza tecnica contabile, la somma ingiunta comunque inferiore al debito della società garantita, depurato delle voci di interessi non dovute, per effetto delle nullità dedotte in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e di interessi ultralegali.

In particolare, la Corte di merito ha rilevato che: a) il consulente tecnico d'ufficio era riuscito a ricostruire la movimentazione del conto corrente acceso dalla debitrice principale, sulla base del riassunto scalare, e spettava agli oppositori contestarne specificamente le conclusioni, come ben era possibile anche considerato che il Carlo Saracini era procuratore della società correntista e Angela Saracini era il presidente, cosicché essi avevano ricevuto, in qualità di correntisti, gli estratti conto, mai contestati; b) in relazione al motivo di appello riguardante le anticipazioni e le cessioni di credito, effettivamente era stata prodotta in giudizio, dalla banca, soltanto una lettera del giugno 2002, di richiesta alla correntista di rientro immediato dalle esposizioni, da cui emergeva che la società debitrice principale godeva, oltre di un affidamento, per importo contenuto, utilizzabile in conto corrente per elasticità di cassa, di due importanti affidamenti, utilizzabili, il primo, per anticipi a fronte di un contratto stipulato con la società francese EDF, il secondo, per finanziamento contro cessione *pro solvendo* di crediti risultanti da fatture a carico della EDF; c) tuttavia, l'eccezione di inesigibilità del credito derivante dalle anticipazioni sul contratto e sulle forniture della debitrice ceduta



EDF, per mancata prova da parte della banca dell'escussione infruttuosa e dell'inadempimento della suddetta società francese, era infondata, atteso che, da un lato, i fideiussori, i quali, in forza di clausola contrattuale, avevano l'obbligo di tenersi informati, non avevano mai contestato l'effettività delle anticipazioni e, dall'altro, tutte le anticipazioni confluivano nel conto corrente, i cui estratti conto non erano stati, parimenti, mai contestati, cosicché proprio gli oppositori, in applicazione del principio di buona fede e del principio di vicinanza della prova, avrebbero dovuto provare gli eventuali pagamenti effettuati da EDF; d) del pari era infondata l'eccezione di liberazione dalla fideiussione ex art.1955 c.c., atteso che non era sufficiente la mera inerzia della banca nei confronti della debitrice ceduta e doveva essere provato il conseguente pregiudizio, non solo economico ma, giuridico, inteso quale perdita del diritto surroga ex art.1949 c.c, o del diritto di regresso, ex art.1950 c.c., in relazione ai rapporti tra creditore e debitore principale, non con soggetti terzi.

Avverso la suddetta pronuncia, Angela Saracini, Cinzia Saracini, Carlo Saracini e Grazia Radici propongono ricorso per cassazione, notificato il 15/7/2016, affidato a tre motivi, nei confronti di Phoenix Asset Management spa, quale mandataria di Tiberius SPV srl, cessionaria di crediti in sofferenza della Eris Finance srl (che resiste con controricorso, notificato il 20-21/9/2016) e di Unicredit Banca d'Impresa S.p.a., Unicredit Credit Management Bank S.p.a e Italfondario spa (che non svolgono difese). I ricorrenti hanno depositato memoria. Con ordinanza interlocutoria n. 8920/2021 la causa è stata rinviata alla pubblica udienza. Il PG ha depositato requisitoria scritta (concludendo per l'accoglimento del secondo motivo, respinti gli altri due motivi). La controricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I ricorrenti lamentano: a) con il primo motivo, la violazione, ex art.360 nn. 3 e 5 c.p.c., degli art. 115 c.p.c. e 2697 c.c., nonché delle disposizioni in punto di obbligo di motivazione, per avere la Corte d'appello ritenuto comprovato il credito, anche relativamente alle anticipazioni concesse dalla banca a fronte di cessioni di crediti in garanzia, sebbene la banca avesse prodotto in giudizio i soli riassunti scalari e non anche gli estratti-conto; b) con il secondo motivo, la violazione, sempre ex art.360 nn. 3 e 5 c.p.c., degli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c., in punto di rigetto della doglianza sulla inesigibilità del credito della banca, per non avere la stessa offerto la prova dell'inadempimento del debitore ceduto, la società francese, azienda operante nel settore dell' elettricità, EDF; c) con il terzo motivo, la violazione, ex art.360 n. 3 cp.c., degli artt.1949 e 1955 c.c., per non avere la Corte d'appello rilevato l'estinzione della fideiussione, ai sensi dell'art.1955 c.c., per non essere stati gli stessi fideiussori informati della mancata riscossione dei crediti della EDF, da cui sarebbe derivata la perdita del loro diritto di surroga ex art.1949 c.c..

2. La prima censura è infondata.

Questa Corte, da ultimo, ha chiarito che *«nei rapporti bancari di conto corrente, una volta esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista»*: a) *«la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso la produzione in giudizio dei relativi estratti a partire dalla data della sua apertura; non trattandosi tuttavia di prova legale esclusiva, all'individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista»* (Cass. 9526/2019); b) nell'ipotesi in cui sia riscontrata la mancanza di una



parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, *«occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio»*, cosicché *«nella prima ipotesi – che qui interessa, essendo i fideiussori oppositori a decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca, - l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta»* (Cass. 11543/2019; cfr. anche Cass. 23852/2020 e Cass. 29190/2020).

In definitiva, la produzione dell'estratto conto, quale atto riassuntivo delle movimentazioni del conto corrente, può offrire la prova del saldo del conto stesso in combinazione con le eventuali controdeduzioni del correntista e le altre risultanze processuali; là dove tali movimentazioni siano ricavabili anche da altri documenti, come, nella specie, dai riassunti scalari, attraverso la ricostruzione operata dal consulente tecnico d'ufficio, secondo l'insindacabile accertamento in fatto del giudice di merito, ciò basta ai fini probatori.

Nella specie, dalla sentenza impugnata si evince che il consulente tecnico d'ufficio aveva potuto ricavare le movimentazioni del conto dai riassunti scalari, secondo quanto insindacabilmente accertato in

fatto dal giudice di merito, in difetto peraltro di contestazioni mosse alle conclusioni stesse del consulente.

La sentenza impugnata risulta quindi avere deciso in senso conforme ai principi di diritto sopra richiamati ribaditi da questa Corte.

Non ricorrono le contestate violazioni di legge, dell'art. 115 c.p.c. (che dispone che il giudice non possa porre a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti o disposte di sua iniziativa al di fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, Cass. SU 20867/2030; Cass. 4699/2018) e dell'art.2697 c.c. (la cui violazione si configura laddove il giudice attribuisca l'onere della prova ad una parte diversa da quella onerata, Cass. 26769/2018). Nella specie, la Corte di merito ha deciso sulla base degli elementi di prova acquisiti agli atti, offerti dalla banca, valutandoli secondo il suo prudente apprezzamento, ai sensi dell'art.116 c.p.c. .

3. La seconda censura è, del pari, infondata.

I ricorrenti si dolgono del rigetto dell'eccezione, dagli stessi appellanti proposta, di inesigibilità del credito, per non avere la banca provato l'inadempimento del debitore ceduto, l'azienda di elettricità francese, denunciando altresì che la Corte di merito avrebbe operato una non consentita inversione dell'onere della prova, avendo posto a carico dei fideiussori l'onere di dimostrare, per il principio di vicinanza della prova, gli eventuali pagamenti effettuati dal terzo, mentre era la banca, parte attrice onerata della prova del fatto costitutivo della pretesa di restituzione delle somme anticipate a fronte della cessione del credito, a poter produrre elementi indiziari dell'inadempimento della società francese – peraltro neppure mai dedotto in giudizio -, attraverso gli estratti dei «*conti transitori*» ovvero dei conti

anticipazioni, sui quali avrebbero dovuto confluire gli eventuali versamenti del debitore ceduto.

Si invoca, al riguardo, anche in questa sede di legittimità, un precedente di questa Corte (Cass. 13823/2002, conf. a Cass. 8128/1990 e 4718/1995; cfr. anche la successiva Cass. 12079/2013) nel quale si è affermato che, in caso di contratto di sconto, ordinario o cambiario, alla stregua del principio di esecuzione del contratto secondo buona fede, *«il diritto della banca di ottenere dal cliente la restituzione della somma anticipata discende dal contratto, ma diviene attuale ed esercitabile solo a seguito dell'inadempimento del debitore ceduto, il quale opera quale condizione risolutiva dell'erogazione e, pertanto, spetta alla banca, che chieda detta restituzione, di fornire la prova dell'inadempienza del terzo»*, dovendo considerarsi illegittimo il recesso senza giusta causa, connotato dall'imprevedibilità e dall'arbitrarietà.

Ora, il richiamo non risulta pertinente al caso in esame.

I precedenti di questo giudice di legittimità di cui sopra concernono, in effetti, pretese della banca di restituzione di somme anticipate in relazione ad operazioni di sconto.

Ora, il contratto di sconto si perfeziona con la cessione *pro-solvendo* di credito verso un terzo, dietro versamento di somma corrispondente all'importo del credito stesso, ridotta del previsto tasso. L'esigibilità del credito della banca scontante postuia indefettibilmente l'inadempienza del terzo, il che vale tanto nello sconto di cambiali o assegni (art.1859 c.c.) tanto in quello ordinario (ar.1858 c.c.) di anticipazione dietro cessione del credito *« salvo buon fine »*, in cui il *« cattivo fine »* della cessione medesima, cioè l'inadempimento del debitore ceduto, opera quale condizione risolutiva dell'erogazione.



Quindi, nello sconto, il credito della banca «*scontante*» nei confronti del cliente, scontatario, è esigibile solo a seguito dell'inadempimento del terzo debitore ceduto, cosicché grava sulla banca, che agisca in giudizio contro il cliente, provare l'inadempimento del debitore ceduto, fatto costitutivo del suo credito.

Ma, nella specie, vi è stato, per quanto emerge dalla decisione impugnata e dallo stesso ricorso, non un contratto di sconto ma una cessione di crediti diversi a scopo di garanzia: la banca, a garanzia di un'apertura di credito concessa alla debitrice SIME, ha ottenuto la cessione di un credito vantato da quest'ultima nei confronti di una società francese.

Orbene, il carattere fondamentale della cessione del credito a scopo di garanzia è rappresentato dalla possibilità per il creditore di rivolgersi indifferentemente al cedente ed al ceduto, poiché la cessione in garanzia non comporta l'inesigibilità dell'obbligazione originaria. Invero, vi è coesistenza del rapporto obbligatorio garantito, avente ad oggetto la restituzione della somma mutuata, con il rapporto di garanzia, fondato su un titolo distinto tra debitore ceduto e cessionario: il credito viene trasferito immediatamente dal cedente al cessionario ma è destinato a rimanere nella sfera giuridica del cessionario solo fino al momento in cui l'obbligazione originaria non si estingue a causa di adempimento o per altri motivi, per il principio di accessorietà proprio di tutti i rapporti di garanzia, secondo cui «*l'obbligazione di garanzia sussiste in quanto esiste l'obbligazione principale*». ragione questa per cui, al verificarsi dell'estinzione totale o parziale del credito garantito, il credito ceduto si ritrasferisce al cedente automaticamente, con un meccanismo analogo alla condizione risolutiva.

Si è pertanto affermato (Cass.4796/2001) che *«la cessione del credito, avendo causa variabile, può avere anche funzione esclusiva di garanzia, comportando in tal caso il medesimo effetto, tipico della cessione ordinaria, immediatamente traslativo del diritto al cessionario, nel senso che il credito ceduto entra nel patrimonio del cessionario e diventa un credito proprio di quest'ultimo, il quale è legittimato pertanto ad azionare sia il credito originario sia quello che gli è stato ceduto in garanzia, sempre che persista l'obbligazione del debitore garantito; ove, invece, si verifichi l'estinzione, totale o parziale, dell'obbligazione garantita, il credito ceduto a scopo di garanzia, nella stessa quantità, si ritrasferisce automaticamente nella sfera giuridica del cedente, con un meccanismo analogo a quello della condizione risolutiva, senza quindi che occorra, da parte del cessionario, un'attività negoziale diretta a tal fine».*

E si è successivamente ribadito (Cass. 10092/2020) che *«in ipotesi di cessione del credito effettuata non in funzione solutoria, ex art. 1198 c.c., ma esclusivamente a scopo di garanzia di una diversa obbligazione dello stesso cedente, il cessionario è legittimato ad agire sia nei confronti del debitore ceduto che nei confronti dell'originario debitore cedente, senza essere gravato, in quest'ultimo caso, dall'onere di provare l'infruttuosa escussione del debitore ceduto»:* proprio la natura accessoria e strumentale della garanzia in tale tipologia di cessione di credito, rispetto all'adempimento dell'obbligazione originaria, a differenza della cessione solutoria (secondo lo schema di cui all'art.1198 c.c., in cui il trasferimento del credito è preordinato all'estinzione dell'obbligazione originaria), comporta che il cessionario sia legittimato ad agire direttamente nei confronti del debitore originario senza che sia necessario che dimostri

l'infruttuosa escussione del debitore ceduto, in quanto la cessione suddetta non incide neppure sull'esigibilità del credito principale.

4. Il terzo motivo è del pari infondato.

I ricorrenti, lamentando che la banca fosse tenuta ad informare i fideiussori della sorte dei crediti a lei ceduti in garanzia e sulle iniziative intraprese per la conservazione degli stessi, a tutela del debitore cedente e dei fideiussori, chiedono che questa Corte dichiari estinta la fideiussione, non essendo possibile il ritrasferimento a favore dei fideiussori dei crediti ceduti, perché ormai prescritti, «ove pure non ...riscossi e trattenuti abusivamente dalla banca».

Ora, ai sensi dell'art. 1955 c.c. «*la fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore*»; la surrogazione del fideiussore è regolata dal precedente art. 1949, secondo cui «*il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore*».

Costituisce principio consolidato quello secondo cui, ai fini della liberazione del fidejussore per fatto del creditore, prevista dall'art. 1955 c.c., occorre che il creditore abbia, col suo comportamento, causato al garante un pregiudizio giuridico, e non soltanto economico-materiale, vale a dire la perdita del diritto (di surrogazione ex art. 1949 c.c. o di regresso ex art. 1950 c.c.) e non la maggiore difficoltà di attuarlo per la diminuita consistenza del patrimonio del debitore, occorrendo, a tal fine che il creditore abbia omesso l'esplicazione di un'attività che la legge o il contratto gli impongano al preciso scopo di rendere (giuridicamente) possibile la surrogazione (Cass. 9719/1992; Cass. 7603/1997; Cass. 765/2000; Cass. 6171/2003; Cass. 7719/2004).

Il fatto del creditore, rilevante ai sensi dell'art. 1955 c.c., non può quindi consistere nella mera inazione, occorrendo, pertanto, un fatto quanto meno colposo, o comunque illecito, che abbia sottratto al fideiussore concrete possibilità esistenti nella sfera del creditore al tempo della garanzia, che gli avrebbero consentito l'attuazione dell'obbligazione garantita.

Sempre questa Corte (Cass. 1870/1999, precedente questo richiamato nella decisione qui impugnata), dal coordinamento tra le due disposizioni, sopra citate, gli artt.1955 e 1949 c.c., ha tratto il principio secondo cui che la surrogazione tutelata dall'art. 1955 c.c. riguarda, espressamente ed esclusivamente, i diritti del creditore «*contro il debitore*», esulando quindi dall'ambito della norma i diritti che il creditore poteva vantare nei confronti di soggetti diversi dal debitore principale, quali appunto, come nella specie, i debitori ceduti.

Deve comunque altresì rilevarsi che il fideiussore, che intenda surrogarsi al creditore garantito nei diritti vantati verso il debitore, subentra, ai sensi dell'art.1204 c.c., anche nelle garanzie concesse da terzi in favore del creditore originario, solo « *a condizione che queste ultime siano accessorie e dipendenti dall'obbligazione principale adempiuta dal fideiussore*» e che «*deve escludersi l'applicazione di tale ipotesi di surrogazione legale quando, oltre che con il negozio fideiussorio, il finanziamento concesso per l'esecuzione di un appalto sia stato garantito anche mediante la cessione dei crediti vantati nei confronti del committente, non essendo il debitore ceduto (committente del debitore) qualificabile come "garante" dell'obbligazione adempiuta dal fideiussore, attesa l'autonomia tra i due contratti (la fideiussione e la cessione di credito), ancorché stipulati con il medesimo scopo di garanzia*» (Cass. 29216/2008).

In sostanza, in ipotesi di cessione di un credito a scopo di garanzia di altra obbligazione (nella specie, un finanziamento o anticipazione da parte di una banca), non essendovi accessorieta' fra i due rapporti, l'obbligazione garantita ed il credito ceduto a scopo di garanzia, ma solamente un collegamento negoziale, il debitore ceduto, che puo' opporre al cessionario le eventuali eccezioni rifluenti sul pregresso rapporto con il cedente, rimane del tutto estraneo al distinto rapporto obbligatorio fra cedente e cessionario, a garanzia del quale e' stata conclusa la cessione. Di conseguenza: il debitore ceduto non e' terzo che abbia prestato garanzia ex art. 1204 c.c. ma piuttosto e' *solvens* estraneo al negozio. E nella titolarita' di tale credito non potrebbe subentrare colui che essendovi tenuto in forza di un distinto rapporto fideiussorio abbia soddisfatto il credito garantito. Quindi l'invocata surrogazione non avrebbe neppure potuto operare nella specie.

Sotto altro profilo, la doglianza e' inammissibile perche' la deduzione, circa l'intervenuta prescrizione per decorso del termine decennale dei diritti contro la debitrice ceduta, risulta nuova, come exceptio in controricorso.

5. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso; condanna le parti ricorrenti, in via solidale, al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimita', in favore della controricorrente Phoenix Asset Management spa, liquidate in complessivi € 12.000,00, a titolo di compensi, oltre € 200,00 per esborsi, nonche' al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per il versamento da parte delle parti ricorrenti dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma del comma 1 bis dello stesso art.13.

Così deciso, a Roma, nella camera di consiglio del 31 gennaio 2022.