

Civile Ord. Sez. 1 Num. 22561 Anno 2019

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: SOLAINI LUCA

Data pubblicazione: 10/09/2019

sul ricorso 18004/2015 proposto da:

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Bosio n. 2, presso lo studio dell'avvocato Luconi Massimo, rappresentata e difesa dall'avvocato Ruotolo Daniela, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

ORD
786
2019

Lu

Neuschel Ingeborg e Orlandini Ulisse, elettivamente domiciliati in Roma, Via Bradano n. 4, presso lo studio dell'avvocato Barricelli Pasquale, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato Cifelli Nicola, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1530/2015 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 12/06/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/03/2019 dal cons. SOLAINI LUCA.

R.G. 18004/15

Rilevato che:

La società Ormar SpA, da una parte, e Orlandini Ulisse e Ingeborg Neuschel, dall'altra, quali fideiussori della società, proponevano opposizione al decreto ingiuntivo davanti al Tribunale di Verona, emesso ad istanza della Banca Antoniana Popolare Veneta scrl per un importo di £ 288.014.876, quale importo residuo, rispetto a quanto già pagato, per effetto della revoca degli affidamenti bancari che l'ingiungente aveva disposto il 13.7.2001.

A fondamento dell'opposizione, le parti attrici eccepivano l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'anatocismo e l'applicazione della commissione di massimo scoperto calcolata trimestralmente sulla somma impiegata, oltre che la violazione della buona fede contrattuale anche in relazione all'ingiustificato comportamento di revoca degli affidamenti.

Si costituiva la banca convenuta, eccependo che il saldo di conto corrente era sempre stato passivo fino a raggiungere la cifra di lire 500.000.000; che gli immobili della società erano stati ipotecati e



questo aveva giustificato la revoca degli affidamenti; che gli interessi erano stati calcolati in base alla delibera CICR del 9..2.2000.

Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda, rilevando sulla scorta della disposta CTU che la banca aveva applicato dal 31.3.97 al 6.9.2001 interessi anatocistici e commissioni di massimo scoperto trimestrali per complessivi € 12.901,74, e detraeva, quindi, tale importo dalla somma originariamente ingiunta, con condanna degli opposenti a corrispondere il residuo.

Orlandini Ulisse e Neuschel Ingeborg proponevano gravame chiedendo l'accoglimento di tutte le domande contenute nell'atto di citazione in opposizione.

La Corte d'appello di Venezia accoglieva l'appello con sentenza n. 1530/15 pubblicata il giorno 12.6.2015.

Il giudice distrettuale riteneva che, nella vicenda oggetto di controversia, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si traduceva in un'imposizione unilaterale della banca che non trovava legittimazione in una valida pattuizione: infatti, nella determinazione dell'onere a carico degli appellanti, non vi era nessuna indicazione sulla periodicità, sui criteri e sulla base di calcolo (sia degli interessi che delle cms), né alcuna menzione era presente nelle condizioni generali di contratto. Sulla scorta di CTU, che utilizzava il parametro del "saldo zero" al 30.9.1997 (in assenza di sufficiente documentazione relativamente al periodo precedente), determinava quindi il saldo passivo del conto corrente alla data di chiusura (31.7.2001) in € 449.860,62, ridotto ad € 189.587,25 per effetto della detrazione degli addebiti non dovuti di complessivi 260.273,37. Considerato, infine, che la banca aveva incassato dai fideiussori, per "realizzo coattivo", la maggior somma di € 321.376,13, condannava

CMS

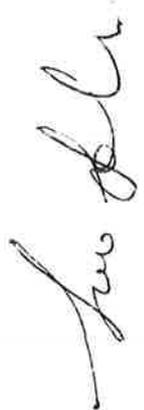


la banca stessa a restituire agli appellanti la differenza di € 131.788,88.

M.P.S. SpA ricorre per cassazione contro la predetta sentenza della Corte veneziana affidando l'impugnazione a tre motivi, mentre Orlandini Ulisse e Neuschel Ingeborg resistono con controricorso.

Considerato che:

Con il primo motivo di ricorso, la Banca deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 112 c.p.c., e degli artt. 1936 1945 c.c., in relazione ai nn. 3 e 5 dell'art. 360 primo comma c.p.c., in quanto, ad avviso della ricorrente, in primo luogo, i fideiussori non avevano mai chiesto la condanna della banca alla restituzione in loro favore delle somme che fossero risultate dalla stessa indebitamente incamerate, né avrebbero potuto, non essendo i titolari dei conti oggetto di causa onde non potevano coltivare in proprio le domande inizialmente proposte dalla società Ormar Spa; inoltre, il rapporto contrattuale intercorrente tra Orlandini Ulisse e Neuschel Ingeborg e la banca non era un contratto tipico di fideiussione, ma, sulla base delle clausole specificatamente approvate, era un contratto autonomo di garanzia con clausola cd. "a prima richiesta", che si distingue dalla fideiussione in quanto ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, trasferendo dal debitore garantito al garante il rischio economico connesso alla mancata esecuzione della prestazione contrattuale, senza che i garanti possano opporre alla banca la nullità riguardante i patti relativi al contratto intercorso con la debitrice principale, ad eccezione di quelli contrari a norme imperative o con causa illecita, nel cui ambito non rientrano le pattuizioni relativamente alle spese, cms e interessi oggetto di causa.



Con un secondo motivo, la banca deduce il vizio di violazione di legge, in particolare, dell'art. 2033 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma nn. 3 e 5 c.p.c., in quanto, la Corte territoriale non ha tenuto conto, da una parte, che l'importo di € 312.376,13 che sarebbe stato incamerato dalla banca per "realizzo coattivo" è stato prelevato da un conto intestato alla Ormar SpA, successivamente fallita, e non intestato ai fideiussori appellanti e, pur provenendo gli importi dalle garanzie prestate dai fideiussori, comunque le somme erano transitate sul conto intestato alla predetta Ormar SpA; dall'altra, la Corte territoriale non ha parimenti tenuto in considerazione che il conto oggetto d'indagine peritale, oltre a non essere intestato ai fideiussori, era un conto "affidato", onde le rimesse non potevano considerarsi "pagamenti" in senso stretto con spostamento patrimoniale a favore del soggetto beneficiario (cd. rimesse solutorie); e siccome, nella specie, i versamenti effettuati con la chiusura del conto non erano stati sufficienti neppure a "coprire" gli affidamenti concessi dalla Banca alla Ormar SpA, non si era verificato alcun spostamento patrimoniale in favore della stessa, e non potevano, pertanto, essere oggetto di un'azione di ripetizione d'indebito.

Con un terzo motivo, la banca prospetta la violazione di norme di legge, in particolare, dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 primo comma nn. 3 e 5 c.p.c., in quanto, in sede di ripetizione dell'indebito, spetta all'attore di provare il suo diritto producendo, nel caso di rapporto di conto corrente bancario, gli estratti conto integrali, i quali nella specie mancavano, in particolare, mancavano gli estratti conto del rapporto intrattenuto dalla società Ormar SpA con la banca poi incorporata dalla ricorrente, e i giudici d'appello avevano ritenuto di superare il problema considerando pari a zero il



saldo del conto alla data della confluenza del primo conto corrente in quello acceso presso la banca incorporante, operazione arbitraria ad avviso della ricorrente.

Il primo motivo è infondato^o con riguardo alla censura di ultra petizione, in quanto dalla sentenza di appello risulta che i fideiussori avevano concluso per l'accoglimento di tutte le domande contenute nell'atto di citazione, tra cui vi era quella di condanna della banca "alla restituzione di tutte le somme indebitamente incamerate a tale titolo" (cfr. interessi e commissioni di massimo scoperto, tutti capitalizzati trimestralmente, vedi anche pp. 12 e 5 del ricorso in cassazione); ed è inammissibile^e con riferimento alla qualificazione del rapporto come contratto autonomo di garanzia, che precluderebbe al garante di avvalersi delle nullità attinenti al rapporto fondamentale eccetto che per violazioni di norme imperative o per illiceità della causa, trattandosi di questione nuova, non precisandosi nel ricorso che la banca l'avesse dedotta e coltivata nei precedenti gradi.

Il secondo motivo è inammissibile, perché presuppone una ricostruzione dei fatti diversa da quella accertata dai giudici d'appello, secondo la quale il pagamento era stato eseguito dai fideiussori in quanto tali; sicché doveva semmai essere proposta una censura di vizio motivazionale, nei limiti in cui fosse possibile proporla.

Il terzo motivo di ricorso è infondato.

La Corte d'appello, infatti, ha azzerato il saldo al 30.9.1997 ai soli fini della determinazione del saldo passivo del conto corrente, ossia del credito della banca attrice in sede monitoria; ai fini, invece, della determinazione dell'ammontare degli illegittimi addebiti a carico della correntista e quindi dei fideiussori, del loro credito per indebito



oggettivo – in ordine al quale soltanto assumevano la veste di attori – si è basata sugli stessi estratti conto prodotti dalla banca, individuando in essi gli addebiti ritenuti illegittimi.

Il ricorso va, in conclusione rigettato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso.

Condanna la banca Monte dei Paschi di Siena SpA a pagare a Orlandini Ulisse e Ingeborg Neuschel le spese del presente giudizio, che liquida nell'importo di € 6.000,00 per compensi, oltre € 200,00 per esborsi, oltre il 15% per spese generali, oltre 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 del ricorrente dell'ulteriore importo pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 – *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 marzo 2019.