



Civile Sent. Sez. 1 Num. 22954 Anno 2015

Presidente: DIDONE ANTONIO

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 10/11/2015

SENTENZA

sul ricorso 24515-2009 proposto da:

WINDISCH GRAETZ MARIANO UGO (c.f. WNDMNG55L27L424W),
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARNABA
TORTOLINI 13, presso l'avvocato GIAN GUIDO
PORCACCHIA, che lo rappresenta e difende, giusta
procura a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

2015

contro

1567

BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA DI VAL GARDENA 3, presso

1



l'avvocato LUCIO DE ANGELIS, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2641/2009 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 25/06/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 01/10/2015 dal Consigliere Dott. LOREDANA NAZZICONE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato G. PORCACCHIA che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato CLAUDIO MENDICINO, con delega, che ha chiesto il rigetto o inammissibilità del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANNA MARIA SOLDI che ha concluso per l'accoglimento dei motivi da 2 a 6.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 25 giugno 2009, la Corte d'appello di Roma, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale della stessa città, che aveva revocato il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del fideiussore su istanza della BNL s.p.a., ha respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'odierno ricorrente, quale fideiussore della Nuova Wamar s.p.a.

Ha ritenuto la corte territoriale, per quanto ancora rileva:

- che il decreto ingiuntivo è divenuto definitivo nei confronti della Nuova Wamar s.p.a., debitrice principale, condannata al pagamento della somma di L. 903.446.317 e che non lo ha mai opposto;

- che parimenti definitivo è l'accertamento relativo alla validità della fideiussione ed alla nullità della clausola sugli interessi ultralegali pattuiti con rinvio agli usi su piazza, questioni entrambe decise dal Tribunale con la sentenza parziale del 25 gennaio 2000, n. 1811, resa in seguito all'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dal solo fideiussore, ed ormai passata in giudicato;

- che, invece, ha errato il Tribunale nella sentenza definitiva n. 9165 del 2004, laddove ha reputato non provato il credito della banca nei confronti del fideiussore, posto che, essendo stato ormai accertato in via definitiva il credito verso la debitrice principale nella somma predetta, deve ritenersi certo che l'importo dovuto dal fideiussore raggiunga perlomeno il massimale preteso di L. 500.000.000: ciò, tenuto conto che la banca ha detratto del tutto gli interessi, financo legali, dal



credito vantato, pervenendo comunque all'importo di L. 724.539.533, di gran lunga superiore a quello garantito; che essa ha depositato gli estratti conto a decorrere da quelli al 30.9.1989 ed al 31.12.1989 per i due conti; che il fideiussore non ha mai contestato gli estratti conto nel corso del rapporto, pur dovendo ben conoscere la situazione della società, posto che ne era il legale rappresentante; che anche in giudizio sono rimaste generiche le contestazioni circa presunte irregolarità di addebiti ed accrediti;

- che, sulla base di tali indizi, tutti costituenti elementi di convincimento del giudice, è da ritenere sicuramente provato il credito dell'istituto per la intera somma garantita.

Avverso questa sentenza propone ricorso il soccombente, affidato a sei motivi e depositando anche la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

Resiste la banca con controricorso, parimenti depositando memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Il ricorrente propone avverso la sentenza impugnata sei motivi di censura, che possono essere così riassunti:

1) la violazione e la falsa applicazione degli art. 2909 c.c., 324 e 653 c.p.c., per avere la sentenza impugnata respinto l'opposizione, in tal modo confermando *in toto* il decreto ingiuntivo opposto dal fideiussore, con il quale tuttavia questi era stato condannato a pagare anche gli interessi "come richiesti dalle scadenze": in tal modo, violando il giudicato di cui alla sentenza non definitiva del 25 gennaio 2000, n. 1811, resa in seguito all'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal solo fideiussore, la



quale aveva accertato la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali;

2) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in quanto ha ritenuto provato il credito della banca ed ha ritenuto solo generiche le contestazioni sull'entità dello stesso, avanzate dal fideiussore;

3) la violazione e la falsa applicazione degli art. 1832 e 1857 c.c., per non avere la sentenza impugnata indicato gli elementi del proprio convincimento circa l'invio regolare degli estratti conto in corso di rapporto e per aver dato ad essi piena valenza probatoria, alla luce della loro mancata contestazione e della qualità, in capo al fideiussore, di rappresentante legale della debitrice principale al sorgere del rapporto, laddove invece le norme menzionate rendono inoppugnabili gli estratti solo sotto il profilo contabile, ma non quanto all'esistenza del credito;

4) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in quanto non ha considerato che il fideiussore ha contestato radicalmente la sussistenza della prova circa l'origine e la formazione del credito;

5) l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in quanto ha ritenuto che la banca abbia eliminato dal conteggio ogni interesse financo legale, mentre così non è sulla base del conteggio dalla medesima prodotto, e ritrascritto nel corpo del ricorso per cassazione;

6) la violazione e la falsa applicazione degli art. 1306 e 2909 c.c., in quanto la sentenza non ha effetto contro gli altri debitori in solido, ai sensi



delle predette disposizioni, onde nessun valore ha, nel presente giudizio, il giudicato portato dal decreto ingiuntivo con riguardo alla debitrice principale.

2. - Il primo motivo è fondato.

La sentenza impugnata - dopo aver correttamente ritenuto formatosi il giudicato sulla nullità della clausola di pattuizione degli interessi ultralegali con rinvio agli usi su piazza, come accertato dalla sentenza parziale di primo grado del 25 gennaio 2000, n. 1811 resa in seguito all'opposizione al decreto ingiuntivo proposta dal solo fideiussore, ed avere, quindi, proseguito nel suo ragionamento circa la sussistenza del credito della banca - ha, poi, respinto *tout court* l'opposizione al decreto ingiuntivo, in tal modo, però, confermando *in toto* il comando nella sua portata: dunque, anche laddove esso ha ingiunto all'odierno ricorrente di pagare gli interessi "come richiesti", vale a dire, come risulta dal ricorso, nella misura del 18% annuo dalla data di revoca dei fidi.

In tal modo, dunque, essa ha posto in non cale il giudicato formatosi sulla illiceità di quel tasso degli interessi.

3. - I motivi secondo, quarto e quinto sono inammissibili, in quanto essi, pur sotto l'egida del vizio di motivazione, mirano in realtà alla riproposizione in questa sede di questioni di merito, rimesse all'insindacabile apprezzamento di quel giudice.

In particolare, la corte del merito ha fatto proprio il conteggio della banca, sulla base dei plurimi elementi evidenziati e riportati *ante* nello



svolgimento del processo; né è possibile in questa sede riproporre al giudice di legittimità di operare un nuovo conteggio del credito, trattandosi di valutazione interamente di merito, a questa Corte sottratta.

4. - Il terzo motivo è infondato.

Lo stesso, invero, equivoca sulla *ratio decidendi* del provvedimento impugnato, il quale non ha affatto ritenuto provato il credito fondato sul rapporto *inter partes* in forza dell'invio degli estratti conto senza contestazioni, ma ha unicamente utilizzato tale dato - la cui sussistenza in fatto in questa sede è inammissibile riconsiderare, trattandosi di giudizio in fatto precluso nel giudizio di legittimità - quale elemento indiziario per raggiungere il suo convincimento.

5. - Il sesto motivo è infondato.

Avendo ottenuto la banca decreto ingiuntivo nei confronti sia della debitrice principale e sia del fideiussore (la prima per l'importo di L. 903.446.317 ed il secondo di L. 500.000.000, oltre agli interessi convenzionali), ed avendo proposto opposizione soltanto quest'ultimo, correttamente la corte del merito ha ritenuto incontrovertibile il decreto ingiuntivo nei confronti della Nuova Wamar s.p.a., debitrice principale, che non lo ha opposto.

Sulla base di tale accertamento, quindi, la sentenza impugnata ha provveduto, in una con altri elementi, a ritenere integrata la prova piena del credito vantato dalla banca verso il fideiussore (almeno) nella misura indicata del massimale di L. 500.000.000.



Nessuna violazione o falsa applicazione, pertanto, è stata operata degli art. 1306 e 2909 c.c., posto che la sentenza impugnata non ha affatto ritenuto sussistere il giudicato in questione anche verso il fideiussore quale parte, ma ha considerato gli effetti riflessi del medesimo, quale fatto storico e relativamente alla sussistenza ed entità del debito principale, da cui ha, quindi, tratto un elemento per la prova del credito in giudizio, ai sensi dell'art. 2729 c.c.

In tal modo, essa si è posta nel solco del principio, già affermato da questa Corte e che ora si intende ribadire, secondo cui il giudice chiamato ad accertare, nei confronti del fideiussore, l'esistenza e l'ammontare del debito garantito può, nella formazione del suo libero convincimento, utilizzare il giudicato di condanna ottenuto dal creditore contro il solo debitore garantito (Cass. 12 aprile 1984, n. 2369).

Ed invero, il rapporto di subordinazione e dipendenza dell'obbligazione fideiussoria rispetto a quella principale - che si suole enunciare nella espressione di obbligazioni soggettivamente complesse - si riflette necessariamente sul problema della prova, onde il giudice chiamato a pronunciarsi nei confronti del fideiussore può utilizzare anche il provvedimento di condanna ottenuto dal creditore contro il solo debitore garantito, passato in giudicato, al fine di trarne elementi indiziari conducenti, nel loro complesso, ad una valida prova presuntiva contro il fideiussore.

A ciò si aggiunga, infine, che la fideiussione si estende, ai sensi dell'art. 1942 c.c., agli accessori



del debito principale, i quali vincolano il fideiussore entro il massimo garantito; e che questa Corte ha parimenti già affermato come, in ipotesi di recesso della banca dal contratto di conto corrente, il fideiussore resta tenuto al soddisfacimento del debito quale esistente alla suddetta data e in tale misura cristallizzato (al quale va raffrontato il limite massimo della garanzia), e resta tenuto inoltre, nel caso di mancato tempestivo adempimento, agli ulteriori interessi che, a titolo moratorio, abbiano a maturare su tale importo fino alla data del pagamento, da chiunque effettuato: e l'incremento che per tal modo subisce il debito del fideiussore, in quanto imputabile a specifico inadempimento del fideiussore stesso, svincolato da correlazione con la ormai caducata efficacia della garanzia e autonomamente rilevante, non soggiace - a differenza di quello rappresentato dagli interessi (anche moratori) maturati anteriormente al recesso - al limite del massimale della fideiussione (così Cass. 12 giugno 2015, n. 12263).

6. - In definitiva, la sentenza va cassata, in accoglimento del primo motivo di ricorso, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, la causa può essere decisa nel merito ex art. 384, u.c., c.p.c., con la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna del fideiussore al pagamento della somma di L. 500.000.000, con gli interessi legali dalla revoca del fido.

7. - Le spese, da liquidare tenendo conto dell'esito complessivo del giudizio, gravano a carico del fideiussore per il primo e secondo grado, mentre

si compensano per intero quelle del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiarati inammissibili i motivi secondo, quarto e quinto, respinti gli altri; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, revoca il decreto ingiuntivo pronunciato nei confronti di MARIANO UGO WINDISCH GRAETZ; condanna MARIANO UGO WINDISCH GRAETZ al pagamento della somma di L. 500.000.000, con gli interessi legali dalla revoca del fido, in favore della BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.P.A., nonché al pagamento delle spese di lite, che liquida per il primo grado in € 200,00 per spese, € 1.900,00 per diritti ed € 3.200,00 per onorari, e per il grado di appello in € 550,00 per spese, € 1.905,00 per diritti ed € 3.000,00 per onorari, oltre spese forfetarie ed accessori come per legge; compensa per intero le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 1° ottobre 2015.