

Civile Sent. Sez. 3 Num. 818 Anno 2015

Presidente: AMATUCCI ALFONSO

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 20/01/2015

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

D G COSTRUZIONI SRL in persona del
suo legale rappresentante C D G ,
elettivamente domiciliata in ROMA,

, presso lo studio dell'avvocato M

M , rappresentata e difesa dall'avvocato G

S. giusta procura speciale a margine del ricorso;

- **ricorrente** -

contro

G G ;

- **intimato** -

Nonché da:

G G , elettivamente domiciliato in ROMA, (), presso lo studio dell'avvocato F R , rappresentato e difeso dall'avvocato C F giusta procura speciale a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

D G COSTRUZIONI SRL in persona del suo legale rappresentante C D G , elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato M M , rappresentata e difesa dall'avvocato G S giusta procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza n. 538/2011 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 21/11/2011, R.G.N. ; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/09/2014 dal Consigliere Dott. MARCO ROSSETTI;

udito l'Avvocato M M per delega; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. M F che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale p.q.r.,

inammissibilità in subordine rigetto del ricorso
incidentale;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Nel 1993 il sig. G G chiese ed ottenne dal Presidente del Tribunale Messina un decreto ingiuntivo nei confronti della società D G Costruzioni s.r.l. (d'ora innanzi, per brevità, "la DGC").

Quale prova del credito posto a fondamento del ricorso allegò il possesso di 19 cambiali-tratta, insolute e protestate, emesse dall'amministratore della DGC a titolo di "*corrispettivo per materiale edile acquistato dalla società DGC*".

2. La DGC propose opposizione al decreto ingiuntivo dinanzi al Tribunale di Messina, ammettendo di avere acquistato merci da G G , ma soggiungendo di averle già pagate.

Spiegò la DGC, nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, che a causa dei buoni rapporti commerciali esistenti con G G , era accaduto sovente che al momento della scadenza delle cambiali emesse dalla DGC a favore del sig. G G questi consentisse il c.d. "rinnovo" del titolo (ovvero, pare doversi intendere, l'emissione di un nuovo titolo maggiorato degli interessi maturati sul titolo cambiario "rinnovato").

Poiché, tuttavia, in tali circostanze G G non aveva restituito il titolo sostituito, egli era rimasto in possesso di cambiali emesse dalla DGC, sebbene il relativo credito fosse stato già adempiuto: e tali cambiali erano quelle poste a fondamento del ricorso per decreto ingiuntivo.

3. G G , costituendosi nel giudizio di opposizione, replicò che la DGC, col pagamento della merce fornita, non aveva estinto tutte le proprie obbligazioni nei propri confronti: il credito da lui azionato in sede monitoria era sorto infatti non solo dalla fornitura di merci, ma anche da veri e propri finanziamenti in favore della DGC, avvenuti sotto forma di assegni bancari, ed effettuati al fine di per evitare alla DGC difficoltà economiche.

4. Nel corso del giudizio di primo grado venne disposta una consulenza tecnica d'ufficio, la quale accertò che:

(a) il creditore G G aveva fornito merce alla DGC per 146 milioni di lire circa;

(b) la debitrice DGC aveva pagato a G G somme per 209 milioni di lire circa.

5. Dopo quattordici anni di giudizio, con sentenza 19.12.2008 il Tribunale di Messina revocò il decreto ingiuntivo opposto e condannò la DGC al pagamento in favore di G G della minor somma di euro 20.256,90.

Per pervenire a tale conclusione il Tribunale di Messina - recependo una osservazione dell'ausiliario, contenuta nella relazione di consulenza - ha così ragionato:

(a) ha sommato l'importo delle sole cambiali, tra quelle prodotte da G G, già protestate; tale valore è stato determinato in lire 102.730.000;

(b) ha determinato l'importo pagato dalla DGC in eccedenza rispetto alle merci fornite ~~o determinate~~ in lire 63.507.163;

(c) ha detratto l'importo (b) dall'importo (a), pervenendo alla differenza di lire 39.222.837, vale a dire euro 20.256,90.

Con la stessa sentenza il Tribunale di Messina, condannò G G a risarcire alla DGC il danno definito "morale", in tesi causato alla DGC per avere domandato un decreto ingiuntivo di importo superiore al credito effettivamente vantato. Tale danno venne liquidato dal Tribunale nella misura di 5.000.

6. La sentenza del Tribunale venne appellata da ambo le parti, ciascuna chiedendo una rideterminazione del credito, in misura a sé più favorevole.

La Corte d'appello di Messina con sentenza 21.11.2011 n. 538:

(a) escluse l'esistenza d'un danno morale risarcibile in capo alla DGC;

(b) confermò nel resto la sentenza impugnata.

La sentenza d'appello, per quanto in questa sede ancora rileva, desunse dal fatto stesso che il creditore avesse più cambiali che crediti la prova che tra le parti, oltre ad essere avvenute forniture di merci, fossero state concluse

“operazioni finanziarie” realizzate attraverso “il ripetuto rinnovo delle cambiali”.

7. La sentenza d’appello è stata impugnata per cassazione dalla DGC, in base a nove motivi illustrati da memoria.

G G ha depositato controricorso e proposto ricorso incidentale, fondato su un motivo.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale DGC.

1.1. Col primo motivo di ricorso la DGC sostiene che la sentenza impugnata sarebbe viziata da una nullità processuale, ai sensi dell’art. 360, n. 4, c.p.c.. Espone, al riguardo, che col ricorso per decreto ingiuntivo G G aveva domandato il pagamento di fatture “per forniture di materiali edili”.

Il debitore aveva dimostrato di aver pagato tutte le fatture, ed anche qualcosa in più.

La Corte d’appello tuttavia, a fronte della eccedenza dell’importo delle cambiali azionate dal creditore, rispetto ai crediti per fornitura di merci, ha ritenuto che evidentemente tra le parti dovevano essere intercorse “altre operazioni finanziarie”, ed ha condannato l’opposto al pagamento anche della suddetta eccedenza.

In tal modo, sostiene il ricorrente, la sentenza ha pronunciato *ultra petita*, in quanto il creditore opposto mai aveva tempestivamente dedotto tali ulteriori “rapporti finanziari” (ovvero lo aveva fatto solo con la comparsa di risposta nel giudizio di opposizione); né la prova dell’esistenza di crediti ulteriori, rispetto a quelli derivanti dalla fornitura di merci, poteva essere fornita dalle sole cambiali, non avendo l’attore esercitato l’azione cambiaria.

1.2. Il motivo è fondato.

Il ricorso per decreto ingiuntivo depositato da G G il 10.12.1993 ha una motivazione condensata in sole tredici righe.

In queste si afferma che G G è creditore della DGC "in forza di n. 19 cambiali-tratte (...) rilasciate (...) quale corrispettivo per materiale edile acquistato dalla società DGC".

Ci troviamo dunque dinanzi alla seguente sequenza processuale:

(-) un creditore chiede di essere pagato per la merce che assume di avere venduto al debitore;

(-) il debitore dimostra di avere pagato tutta la merce;

(-) il giudice riconosce che il debitore ha pagato tutta la merce, ma lo condanna ugualmente al pagamento di una ulteriore somma di denaro, sul presupposto che il creditore - possedendo cambiali di importo eccedente il controvalore della merce fornita - doveva *necessariamente* vantare altri e diversi crediti verso l'intimato.

Così giudicando, la Corte d'appello ha *sostituito* al fatto costitutivo della pretesa azionata col ricorso monitorio, ovvero la stipula d'un contratto di compravendita di merci, un diverso fatto costitutivo, rappresentato da "altre operazioni finanziarie", delle quali nemmeno vengono indicati la natura ed il contenuto.

1.3. Ovviamente nulla rileva che il credito vantato da G G , ed azionato col ricorso per decreto ingiuntivo, fosse incorporato in titoli di credito.

Il possessore d'una cambiale-tratta può di norma vantare, nei confronti del traente o del giratario, due azioni: quella cambiaria, fondata sul mero possesso d'un titolo formalmente valido; e quella causale, scaturente dal rapporto a regolazione del quale la cambiale venne emessa.

Le due azioni possono essere proposte in via cumulativa od alternativa nello stesso giudizio, e si è sinanche ammesso che, proposta l'azione cambiaria in via monitoria, il creditore possa, nel successivo giudizio di opposizione, proporre l'azione causale (Sez. 1, Sentenza n. 3389 del 13/12/1973, Rv. 367333; Sez. 1, Sentenza n. 1150 del 26/03/1975, Rv. 374586).

Tuttavia, anche volendo prescindere da qualsiasi rilievo circa la mutata struttura del processo civile attuale, caratterizzato dal sistema delle preclusioni, rispetto a quella vigente all'epoca in cui tale orientamento sorse,

resta il fatto che in tanto si è ammessa la possibilità di sostituire all'azione cambiaria quella causale, in quanto il creditore abbia tempestivamente dedotto *i fatti costitutivi* dell'una e dell'altra.

Nel caso di specie G G , nel proprio ricorso per decreto ingiuntivo, fece riferimento unicamente ai propri crediti per fornitura di merci, mentre non fece cenno alcuno all'esistenza di finanziamenti o di altri rapporti commerciali *inter partes*. Doveva dunque trovare applicazione, nel presente giudizio, il consolidato principio secondo cui nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo solo l'opponente, in virtù della sua posizione sostanziale di convenuto, è legittimato a proporre domande riconvenzionali, e non anche l'opposto. In base a questo principio, è stata ripetutamente ritenuta inammissibile perché "nuova" la domanda proposta dall'opposto, e fondata su fatti costitutivi diversi *da quelli invocati a fondamento del ricorso monitorio (ex permultis, Sez. 3, Sentenza n. 13086 del 05/06/2007, Rv. 597609; Sez. 3, Sentenza n. 2529 del 07/02/2006, Rv. 586757; Sez. 2, Sentenza n. 27573 del 14/12/2005, Rv. 586015; Sez. 3, Sentenza n. 18786 del 26/09/2005, Rv. 586119)*.

1.4. Il primo motivo di ricorso va dunque accolto, in base al seguente principio di diritto:

Chiesto ed ottenuto un decreto ingiuntivo sulla base di titoli cambiari, nel successivo giudizio di opposizione è inibito al ricorrente invocare, a fondamento della propria pretesa, l'esistenza d'un rapporto causale diverso ed ulteriore rispetto a quello descritto nel ricorso monitorio.

2. I motivi 2-7 del ricorso principale DGC.

2.1. Con i motivi di ricorso dal secondo al settimo la DGC torna a censurare, sotto vari aspetti, la decisione della Corte d'appello di condannarla al pagamento d'un credito superiore a quello risultante dall'acquisto di merci, sul presupposto che le parti avessero stipulato anche "operazioni finanziarie".

Sostiene che tale decisione sarebbe viziata perché omise di pronunciarsi sull'eccezione di nullità di una eventuale "operazione finanziaria" a saggi ultralegali; perché decise su una domanda dell'opposto che doveva ritenersi nuova; perché sarebbe viziata da una motivazione illogica e carente.

2.2. Tutti questi motivi sono assorbiti dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

3. L'ottavo motivo di ricorso principale DGC.

3.1. Con l'ottavo motivo di ricorso la DGC sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c.; sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nell'escludere la responsabilità ex art. 96 c.p.c. di G G , sul presupposto che non sussistessero gli elementi costitutivi della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. (colpa e danno), i quali per contro erano esistenti ed evidenti.

3.2. Il motivo è infondato nella parte in cui lamenta la violazione di legge, ed inammissibile nella parte in cui lamenta il vizio di motivazione.

Sotto il primo aspetto, la Corte d'appello ha rigettato la domanda di risarcimento del danno, proposta dalla DGC con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, sul presupposto che per invocarsi una condanna per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. non è sufficiente dimostrare che la controparte ha formulato una domanda rivelatasi infondata, ma è necessario dimostrare che l'abbia fatto con dolo o colpa grave, nella specie ritenuti non sussistenti.

Tale decisione è puntualmente conforme al dettato dell'art. 96 c.p.c..

Sotto il secondo aspetto (vizio di motivazione) il motivo è inammissibile, perché esige da questa Corte un nuovo e diverso accertamento di merito, rispetto a quello compiuto dalla Corte d'appello: ovvero l'accertamento della sussistenza della colpa e del danno.

4. Il nono motivo di ricorso principale DGC.

4.1. Con l'ultimo motivo di ricorso la DGC lamenta che la sentenza impugnata sarebbe affetta dal vizio di violazione di legge di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la CA ha confermato la scelta del Tribunale di compensare le spese del primo grado di giudizio, e condannato la DGC a rifondere a G G la metà di quelle del grado d'appello.

Tale decisione sarebbe errata perché G G si sarebbe dovuto condannare alla rifusione delle spese del doppio grado, perché l'opposizione della DGC fu "accolta integralmente".

4.1. Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo motivo di ricorso.

5. Il motivo unico del ricorso incidentale.

5.1. Con l'unico motivo di ricorso incidentale G G sostiene che la sentenza impugnata sarebbe affetta sia da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c.; sia da un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espone, al riguardo, che la Corte d'appello, nel determinare la misura del credito residuo da lui vantato nei confronti della DGC, aveva espunto dal calcolo le nove cambiali da lui prodotte col ricorso per decreto ingiuntivo, ma non protestate (per un importo di 90 milioni di lire). Così facendo la Corte d'appello avrebbe violato l'art. 66 legge cambiaria, poiché il protesto è necessario per l'esercizio dell'azione cambiaria, non di quella causale.

5.2. Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo motivo del ricorso principale.

Infatti, una volta stabilito che la Corte d'appello ha errato per extrapetizione nel condannare la DGC al pagamento di somme ulteriori rispetto a quelle dovute a fronte della fornitura di merci, diventa irrilevante stabilire quali fossero i crediti *ulteriori* vantati da G G nei confronti della DGC: per la semplice ragione che l'esistenza tra le parti di altri rapporti

causali, oltre quello di compravendita, è circostanza che mai è stata ritualmente inclusa nel *thema decidendum* del presente giudizio.

6. La decisione nel merito.

6.1. L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale non rende necessaria una cassazione con rinvio, in quanto la presente controversia può essere decisa da questa Corte nel merito, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

6.2. Col ricorso monitorio depositato il 10.12.1993 G G chiese la condanna della DGC al pagamento di lire 192.730.000, "*quale corrispettivo per materiale edile*" venduto dal ricorrente all'intimata.

Dall'istruttoria compiuta in primo grado è emerso che:

(a) G G ha fornito alla DGC merci per il valore di lire 146.019.718;

(b) la DGC ha effettuato in favore di G G pagamenti per l'importo complessivo di lire 209.586.881.

Il creditore ricorrente, sul quale incombeva il relativo onere, non ha né provato, né chiesto di provare, l'esistenza di ragioni di credito diverse ed ulteriori rispetto a quelle scaturenti dalla fornitura di merci.

Il decreto ingiuntivo emesso dal presidente del Tribunale di Messina deve quindi essere revocato, per essere risultata estinta per adempimento l'obbligazione vantata dal ricorrente.

6.3. Non può indurre a conclusioni diverse la circostanza che G G fosse in possesso di 19 cambiali tratte dalla DGC per un importo complessivo di euro 192.730.000, in quanto:

(a) il credito incorporato nelle 10 cambiali protestate deve presumersi adempiuto dalla DGC, sia pure tardivamente, per effetto della prova da questa fornita di avere effettuato in favore del ricorrente pagamenti per complessive lire 209.586.881, né avendo mai il creditore dimostrato che quei pagamenti andassero imputati a causali diverse dalla fornitura delle merci;;

(b) il credito incorporato nelle 9 cambiali non protestate esigeva la prova del sottostante rapporto causale, mai fornita.

7. Le spese.

7.1. Le spese dell'intero giudizio seguono la soccombenza, e vanno poste a carico di G G .

Esse sono liquidate:

(a) per il primo grado di giudizio, in euro 300 per spese, 2.700 per diritti ed euro 8.500 per onorari;

(b) per il grado di appello, in euro 356,90 per spese, euro 1.881 per diritti ed euro 6.500 per onorari;

(c) per il giudizio di legittimità in euro 7.200, di cui 200 per spese.

P.q.m.

la Corte di cassazione:

-) accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti gli altri;
-) dichiara assorbito il ricorso incidentale;
-) cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, revoca il decreto ingiuntivo emesso dal Presidente del Tribunale di Messina il 15.12.1993, n. 2523/93;

-) condanna G G alla rifusione, in favore della D G Costruzioni s.r.l., alla rifusione delle spese del primo grado di giudizio, liquidate in euro 300 per spese, 2.700 per diritti ed euro 8.500 per onorari, oltre le spese generali, l'IVA e gli accessori di legge;

-) condanna G G alla rifusione, in favore della D G Costruzioni s.r.l., alla rifusione delle spese del grado di appello, liquidate in euro 356,90 per spese, euro 1.881 per diritti ed euro 6.500 per onorari, oltre le spese generali, l'IVA e gli accessori di legge;

(c) -) condanna G G alla rifusione, in favore della D G Costruzioni s.r.l., alla rifusione delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 7.200, di cui 200 per spese, oltre le spese generali, l'IVA e gli accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 25 settembre 2014.