

Civile Sent. Sez. 3 Num. 8944 Anno 2016

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: PELLECCIA ANTONELLA

Data pubblicazione: 05/05/2016

**SENTENZA**

sul ricorso 4626-2013 proposto da:

BOLIS DORIS BLSDRS49S54E507A, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE MAZZINI 88, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO DE BONIS, rappresentata e difesa dall'avvocato LEONARDO VERRANDO giusta procura speciale a margine del ricorso;

le

2016

- **ricorrente** -

173

**contro**

ITALFONDIARIO SPA, sia nella sua qualità di procuratrice della CASTELLO FINANCE SRL che nella sua qualità di incorporante la società CASTELLO GESTIONE



CREDITI SRL, a sua volta speciale mandataria di INTESA SANPAOLO SPA, aderente al FONDO INTERBANCARIO TUTELA DEI DEPOSITI e al FONDO NAZIONALE DI GARAZIA, capogruppo del GRUPPO BANCARIO INTESA SANPAOLO, in persona del Procuratore Avv. GIAMPIETRO ROSSI, elettivamente domiciliata in ROMA, P.ZZA MARTIRI DI BELFIORE 2, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO CIOCE, rappresentata e difesa dall'avvocato MAURIZIO TEMESIO giusta procura speciale in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 1286/2011 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 28/12/2011, R.G.N. 1502/2007; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/01/2016 dal Consigliere Dott. ANTONELLA PELLECCCHIA;

udito l'Avvocato MASSIMO DE BONIS per delega;

udito l'Avvocato MAURIZIO TEMESIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per il rigetto del ricorso;



## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO.

1. Nel 2003, Doris Bolis convenne in giudizio Intesa BCI Gestione Crediti S.p.a., poi divenuta Intesa Gestione Crediti S.p.a., proponendo opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso su ricorso della banca, che l'aveva condannata, in virtù della garanzia fideiussoria prestata nel 1993 dalla ingiunta in favore della Florim s.s. sino alla concorrenza della somma di € 206.582,75, al pagamento di € 103.291,00, oltre spese, pari alla sola sorte capitale del debito della banca nei confronti della società garantita.

L'attrice chiese la revoca del decreto, eccependo la nullità e/o invalidità della garanzia fideiussoria prestata in quanto priva di causa o *contra legem* e denunciando la violazione da parte della banca degli obblighi di diligenza, correttezza e buona fede nella gestione dei rapporti bancari.

Chiese, inoltre, in via riconvenzionale, la condanna della banca al risarcimento dei danni a lei causati.

La convenuta opposta si difese assumendo la validità ed efficacia della garanzia fideiussoria del 1993 e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo.

Il Tribunale di Sanremo, con la sentenza n. 346/2007, respinse l'opposizione, confermando il decreto ingiuntivo e condannando la Bolis alla rifusione delle spese.

2. La decisione è stata confermata dalla Corte d'Appello di Genova, con sentenza n. 1286/2011 del 28 dicembre 2011.

3. Avverso tale decisione, propone ricorso in Cassazione la signora Doris Bolis sulla base di undici motivi illustrati da memoria.

3.1 Resiste con controricorso Italfondario S.p.a., nella qualità di incorporante la Castello Gestione Crediti S.r.l., mandataria speciale di Intesa San Paolo.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

4.1. Con il primo motivo, la ricorrente deduce la “nullità della sentenza o del procedimento ai sensi dell’art. 360 comma 1, n. 4), in relazione all’art. 112 c.p.c. e quindi *error in procedendo*, per omessa pronuncia sulla domanda formulata dalla ricorrente in relazione alla nullità per difetto di causa della fideiussione sottoscritta dalla Bolis in data 11.1.1991 in veste di garante a favore di Florim S.S. di cui la stessa era socia”.

Lamenta che la Corte di Appello avrebbe omesso di pronunciarsi sulla censura per cui la funzione della fideiussione consiste nel rafforzamento della posizione creditoria, nel senso di un suo allargamento in termini materiali, contro il diverso patrimonio del garante.

Prima di pronunciarsi sull’allegazione difensiva della banca per cui la causa del contratto risulterebbe soddisfatta dal patto *beneficium escussionis*, il Giudice di merito avrebbe dovuto decidere se in presenza di una società semplice, ai fini del perfezionamento della causa della fideiussione, fosse necessario o meno il requisito della differenza del patrimonio del socio rispetto a quello del garante.

Inoltre, la giurisprudenza citata dalla sentenza (secondo cui è ammissibile la fideiussione senza beneficio di escussione da parte del socio illimitatamente responsabile di una società di persone, a favore della società garantita) non sarebbe decisiva in quanto muoverebbe da presupposti estranei alla fattispecie: quello della alterità del debito e del collegamento funzionale della garanzia allo scopo di lucro perseguito dalla società garantita (tanto che nessuno degli enti cui si riferiscono le sentenze richiamate dalla Corte riveste la forma di società semplice).

Il motivo è infondato.

Questa Corte, infatti ha osservato che non può sostenersi che la fideiussione rilasciata dal socio, già illimitatamente responsabile "ex lege" per le obbligazioni sociali, sia priva di causa, sotto il profilo che essa non aggiungerebbe nulla di più alla garanzia patrimoniale già offerta al creditore per effetto della disciplina legislativa. Come, infatti, è stato osservato in dottrina, nonostante la garanzia già fornita *ex lege* dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, possono esservi altri interessi che muovono il creditore sociale a voler pretendere una ulteriore garanzia: l'interesse, ad esempio, a che il socio resti obbligato anche dopo la sua uscita dalla società, o quello di potersi avvalere di uno strumento di garanzia autonomo, svincolato tra l'altro dal limite (sia pure destinato ad operare solo in fase di esecuzione) del *beneficium excussionis* di cui all'art. 2304 cod. civ. (Cass. n. 26012/2007).

Pertanto, è sufficiente accertare - come nella specie è avvenuto - l'esistenza in concreto di uno qualsiasi di tali interessi per affermare la validità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone.

Né si può accogliere l'ulteriore censura del ricorrente secondo cui il principio giurisprudenziale sopra esposto non sarebbe applicabile al caso di specie, in quanto, trattandosi di società semplice, mancherebbero i presupposti della alterità del debito e del perseguimento dello scopo di lucro.

Infatti, costituisce *jus receptum* nella giurisprudenza di legittimità il principio secondo il quale le società di persone (ivi compresa la società semplice), ancorché sfornite di autonomia patrimoniale perfetta, sono comunque titolari di una soggettività giuridica propria e distinta dalla posizione dei soci, assumendo obbligazioni per mezzo delle persone fisiche che ne hanno la rappresentanza (Cass. n. 26012/2007).

4.2. Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia “vizio di motivazione in relazione all’art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., in relazione agli artt. 1362 e 1324 del codice civile, per illogicità e contraddittorietà della motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio, quale la verifica della effettiva volontà negoziale espressa da Bolis Doris nell’atto intitolato Limitazione Fideiussuione, datato 30.08.1993.

4.3. Con il terzo motivo, lamenta la “violazione o falsa applicazione delle norme di diritto ai sensi dell’art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione all’art. 1938 c.c. per come novellato dall’art. 10 Legge 154/1992 con decorrenza 9 luglio 1992 circa la mancata ritenuta nullità sopravvenuta della fideiussione sottoscritta dalla Bolis in data 15.1.1991 (error in iudicando per contrasto con la interpretazione giurisprudenziale delle norme rubricate) per essere stata determinata nell’importo massimo garantito mediante un atto di Limitazione Fideiussione sottoscritto dopo il 9 luglio 1992”.

4.4. Con il quarto motivo, lamenta la “falsa applicazione delle norme di diritto ai sensi dell’art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione all’art. 1938 c.c. per come novellato dall’art. 10 Legge 154/1992 con decorrenza 9 luglio 1992 (error in iudicando per contrasto con la interpretazione giurisprudenziale delle norme rubricate), circa il mancato rilievo quale condizione della azione e/o quale elemento costitutivo della domanda attrice, della anteriorità o posteriorità del credito ingiunto rispetto al predetto termine”.

4.5. Con il quinto motivo, lamenta la “falsa applicazione delle norme di diritto ai sensi dell’art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c. in relazione all’art. 1423 c.c. e all’art. 1938 c.c. novellato dall’art. 10 Legge 154/1992 con decorrenza 9 luglio 1992, per essere l’atto Limitazione Fideiussione sottoscritto dalla Bolis in data 30.8.1993 contra legem, in quanto destinato a convalidare un atto nullo”.

Con tali motivi, logicamente collegati tra loro, la ricorrente sostiene:

a) che erroneamente la Corte di appello avrebbe ritenuto che l'atto sottoscritto dalla Bolis in data 30.8.1993 costituisca una nuova convenzione di garanzia anziché una manifestazione di volontà di intervenire sulla garanzia originaria al solo fine di limitare l'importo massimo garantito ai sensi della L. 154/1992, posta in essere oltre il termine perentorio del 9 luglio 1992, all'uopo fissato dalla stessa legge;

b) che, una volta esclusa la figura della nuova convenzione, il Giudice, correttamente applicando l'art. 1938 c.c., per come novellato dall'art. 10 della L. 154/1992, avrebbe dovuto rilevare che la fideiussione prestata dalla Bolis nel 1991 non era mai stata tempestivamente regolarizzata, posto che la limitazione dell'importo massimo garantito era avvenuta dopo il 9 luglio 1992 e, quindi era inefficace;

c) che, una volta esclusa l'efficacia della limitazione della fideiussione del 1993, il giudice del merito, facendo corretta applicazione della innovazione portata dall'art. 10 della L. 154/1992, avrebbe dovuto indagare (anche d'ufficio, trattandosi di elemento costitutivo della domanda di Italfondiario) avrebbe dovuto accertare (anche d'ufficio, trattandosi di elemento costitutivo della domanda attrice) l'estraneità del credito ingiunto alla garanzia prestata, posto che la fideiussione poteva garantire i soli crediti maturati prima del 9 luglio 1992, mentre, nel caso, si sarebbe trattato di credito sorto successivamente;

d) che, una volta accertato che l'atto del 1993 non era conforme alla legge 154/1992, né come nuova convenzione né quale limitazione della originaria fideiussione, la Corte di Appello avrebbe dovuto dichiararne l'invalidità ai sensi dell'art. 1423 c.c., in quanto l'atto non poteva essere considerato alla stregua di un intervento negoziale autonomo e distinto volto a rimediare ad una situazione di preesistente nullità, mancando la manifestazione della volontà di rimuovere la causa di nullità, ed essendo il contenuto dell'atto

N

determinato *per relationem* facendo riferimento al contenuto della fideiussione del 1991.

Tali motivi sono infondati.

Questa Corte, infatti, ha più volte affermato che, nel caso di fideiussione *omnibus* senza limitazione di importo, stipulata anteriormente, ma ancora in corso alla data di entrata in vigore della disposizione dell'art. 10, primo comma, della legge 17 febbraio 1992, n. 154 - il quale, sostituendo il testo originario dell'art. 1938 c.c., ha subordinato la validità della fideiussione per obbligazioni future all'indicazione dell'importo massimo garantito -, la banca conserva il diritto alla garanzia unicamente per i debiti verso di essa sorti a carico del debitore principale prima di tale data e non anche per quelli successivi, per i quali, invece, è necessaria una nuova convenzione di garanzia con la quale le parti fissino con manifestazione di volontà espressa l'importo massimo garantito ex art. 1938 c.c. (Cass. n. 21101/2005; Cass. n. 6171/2003).

Ebbene, nel caso di specie, la Corte ha rilevato proprio che “la Bolis ha prestato in data 30.8.1993, una nuova convenzione di garanzia, con l'indicazione dell'importo massimo garantito” e che dal tenore letterale del documento “si evince la volontà della garante di prestare garanzia fideiussoria a favore della Florim s.s. sino alla concorrenza dell'importo di lit. 400 milioni”.

La Corte, inoltre, ha aggiunto che la nuova convenzione costituisce “un rinnovo” e non “una convalida” del precedente vincolo fideiussorio, con “effetti *ex nunc* e non *ex tunc*”.

A tale ultimo riguardo, si evidenzia che se, ai sensi del 1423 c.c., è preclusa la possibilità della convalida di un atto nullo, resta invece nella disponibilità dei privati il diverso congegno della rinnovazione, che consiste in una



programmazione di interessi depurata dal vizio invalidante e si risolve, quindi, nel compimento di un negozio diverso dal precedente.

Infatti, l'art. 1423 c.c. è diretto ad impedire la sanatoria di un negozio nullo con effetti *ex tunc*, ma non a comprimere la libertà delle parti di reiterare la manifestazione della loro autonomia negoziale al fine di regolare i loro interessi (Cass. n. 23641/2006).

Nel caso in esame, dalla convenzione sottoscritta nel 1993, emerge chiaramente la volontà delle parti di rimuovere la causa di nullità consistente nella mancata determinazione dell'oggetto della fidejussione.

Dunque, correttamente la Corte ha concluso che “deve escludersi nella specie l'applicabilità dell'art. 1423 c.c. e l'ipotesi di inammissibile convalida di un atto nullo”.

4.6. Con il sesto motivo, la ricorrente denuncia la “nullità della sentenza ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 4), in relazione all'art. 112 c.p.c., all'art. 634 c.p.c. ed all'art. 2697 c.c. e quindi *error in procedendo* per omessa pronuncia sulla questione relativa alla inefficacia probatoria del certificato Libro Giornale Sezione Crediti Sofferenza ai fini della prova dell'esistenza del credito nella fase del giudizio a cognizione piena”.

8

4.7. Con il settimo motivo, la ricorrente denuncia la “falsa applicazione di norma di legge ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 2697 c.c. (*error in iudicando* in contrasto con la interpretazione giurisprudenziale della norma) per aver attribuito, nella fase del giudizio a cognizione piena, valore di prova del credito contestato ad un documento privo dei requisiti di analiticità e specificità”.

I motivi possono essere esaminati congiuntamente, essendo fra loro collegati.

Secondo la ricorrente, il Giudice del merito avrebbe valutato la fondatezza dell'eccezione di irrilevanza della prova del credito fornita da Italfondario, costituita dal certificato notarile del Libro Giornale Crediti a Sofferenza, solo con riferimento alla fase monitoria e non anche alla fase del giudizio a cognizione piena.

Con riferimento a tale ultima fase, avrebbe dovuto dichiararne l'inefficacia probatoria, perché documento privo dei requisiti di analiticità e specificità contabile necessari per controllare le poste considerate ed i conteggi compiuti.

Né rileverebbe il fatto che il certificato faccia riferimento ad un estratto conto prodotto dalla stessa ricorrente, posto che tale produzione non potrebbe equivalere al riconoscimento del debito ingiunto.

I motivi sono infondati.

La Corte, infatti, dopo aver osservato che il certificato notarile prodotto da Italfondario è documento idoneo, nella fase monitoria, ad integrare la prova scritta di cui all'art. 634 c.p.c., per quanto riguarda il giudizio di cognizione, ha correttamente valutato lo stesso documento alla luce dell'ulteriore documentazione prodotta e, in particolare, dell'estratto conto 'girato a sofferenza' prodotto dalla stessa ricorrente, che evidenzia un debito della garantita addirittura maggiore rispetto a quello ingiunto alla Bolis.

E, com'è noto, tale estratto conto ha efficacia probatoria fino a prova contraria nei confronti del fideiussore del correntista non soltanto nella fase monitoria, ma anche nel giudizio di opposizione e in ogni altro procedimento di cognizione, perché ove il debitore principale sia decaduto a norma dell'art. 1832 c.c. dal diritto di impugnare gli estratti di saldo conto, il fideiussore chiamato in giudizio dalla banca medesima per il pagamento della somma dovuta non può sollevare contestazioni in ordine alla definitività di quegli estratti (Cass. n. 18650/2003).

4.8. Con l'ottavo motivo, la ricorrente denuncia la "violazione o falsa applicazione di legge ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 183 c.p.c., per aver ritenuto come tardivamente introdotte, nel giudizio di primo grado le eccezioni di parte relative alla invalidità e/o illegittimità delle poste passive costituenti il saldo debitorio correntizio, attesa la loro estraneità all'oggetto sociale della garantita".

Diversamente da quanto ritenuto dal Giudice di merito, la Bolis avrebbe proposto tempestivamente tali eccezioni, deducendo i fatti a sostegno della eccepita invalidità di alcuni rapporti bancari entro lo spirare del termine per la *emendatio* della *causa petendi* di cui all'art. 183, comma 5, c.p.c. applicabile *ratione temporis*.

Il motivo è infondato.

Nel caso, a prescindere dall'aspetto della tardività dell'eccezione, il giudice del merito ha comunque ritenuto fondato il credito anche in forza dell'art. 2697, pertanto tale aspetto diventa irrilevante ai fini della cassazione della sentenza.

In ogni caso non possono essere validamente contestate dal fideiussore le risultanze degli estratti conto non contestati dal correntista. Infatti, qualora sia stata prestata una fideiussione a garanzia di una apertura di credito bancaria in conto corrente ed il debitore principale, non avendo contestato tempestivamente gli estratti conto inviatigli dalla banca, sia decaduto, ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., dal diritto di impugnarli, le risultanze degli estratti conto sono vincolanti anche per il fideiussore, il quale non può pertanto contestare l'ammontare del credito della banca (Cass. 13889/2010).

4.9. Con il nono motivo, la ricorrente denuncia la "violazione di norma di legge ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 183 c.p.c. ed all'art. 1956 c.c., per aver ritenuto come tardivamente introdotta nel giudizio di primo grado l'eccezione di parte ricorrente relativa alla inesistenza

del credito ingiunto per violazione, da parte dell'Istituto Bancario, dei canoni comportamentali imposti dall'art. 1956.

Il motivo è inammissibile per violazione del principio di autosufficienza.

Infatti la ricorrente non trascrive, né indica i riferimenti della parte in cui, nell'ambito della memoria ex art. 183, avrebbe dedotto i fatti storici da cui assume che la Banca potesse desumere il peggioramento delle condizioni patrimoniali della società garantita, presupposto per la liberazione del fideiussore dalle obbligazioni future della stessa società ex art. 1956 c.c.

Allo stesso modo, non indica quali sarebbero le produzioni documentali versate in causa da cui emergerebbero i fatti poi illustrati dalla Bolis con la memoria conclusionale (cfr. pag. 28, 3 cpv.).

**4.10.** Con il decimo motivo, la ricorrente denuncia la “violazione di norma di legge ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 183 c.p.c. ed all'art. 1421 c.c., per non aver ritenuto ex officio la violazione di legge in tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi, tempestivamente introdotta dalla ricorrente nel giudizio di primo grado”.

Poiché la ricorrente avrebbe dato la prova, sin dall'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo dell'esistenza della clausola contra legem di capitalizzazione trimestrale degli interessi, Giudice del merito avrebbe dovuto procedere d'ufficio alla verifica dell'applicazione di tale clausola (verifica che sarebbe stata di fatto impossibile per via del mancato assolvimento, da parte della Banca, dell'onere della prova che la gravava).

Erroneamente, invece, la Corte di Appello ha escluso di dover procedere a tale indagine per il fatto che il creditore, nel ricorso per ingunzione, avesse affermato di limitare la richiesta alla sola sorte capitale, senza verificare la veridicità di tale affermazione.

Infatti, il Giudice è chiamato ad esercitare il potere di indagine, di cui è investito per accertare la sussistenza delle condizioni dell'azione, in relazione all'intero credito e non sono ad una parte di esso.

Il motivo è infondato.

I giudici del merito hanno espressamente evidenziato in sentenza non solo la genericità della contestazione ma anche che nel ricorso ingiuntivo è stato precisato dalla Banca che la somma richiesta era solo relativa al capitale proprio al fine di evitare eccezioni in ordine alla debenza e all'entità degli interessi applicati.

**4.11.** Con l'undicesimo motivo, la ricorrente denuncia la "omessa motivazione ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 5 c.p.c., su un punto decisivo della controversia, per non aver congruamente e logicamente motivato la mancata ammissione della CTU richiesta per la rideterminazione del saldo passivo debitorio del c/c n. 9413- 38, alla luce della nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi applicati".

L'infondatezza del decimo motivo comporta l'assorbimento del presente motivo.



5. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità in favore della controricorrente che liquida in complessivi Euro8.200,00 di cui 200 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali.

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

principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione in data 25 gennaio 2016.