

**PROCEDIMENTO CIVILE
Ricorso per cassazione
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FORTE Fabrizio - Presidente -
Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -
Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -
Dott. TERRUSI Francesco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso *omissis* proposto da:

SOCIETÀ S.A.S.

FIDEIUSSORE in proprio, nonchè nella qualità di erede di DEBITORE

- ricorrenti -

contro

BANCA S.P.A., ISTITUTO CREDITIZIO;

- intime -

Nonchè da:

BANCA S.P.A.,

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

BANCA S.A.S.

FIDEIUSSORE, in proprio, nonchè nella qualità di erede di DEBITORE

- controricorrenti al ricorso incidentale -

contro

BANCA S.P.A.;

- intimata -

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Forte, Rel. Di Virgilio n. 5082 del 15 marzo 2016

avverso la sentenza n. *omissis* della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 08/04/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 21/01/2016 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato *omissis*, con delega, che si riporta al ricorso e memoria;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato *omissis* che si riporta al controricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale che ha concluso per l'inammissibilità di entrambi i ricorsi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I FIDEIUSSORI e SOCIETÀ S.A.S., chiedevano giudizialmente la riduzione dell'ipoteca iscritta sui loro beni dalla BANCA, nonché il risarcimento dei danni ex art. 96 c.p.c.; in altra causa, si opponevano al decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo emesso per L. 173.859.815 a favore della BANCA. In ambedue le cause si costituiva la BANCA, contestando la domanda e nella seconda, avanzava domanda riconvenzionale, per ottenere la condanna al pagamento delle ulteriori somme spettanti.

Riunite le cause, il Tribunale, con sentenza del 13/4/05, respingeva l'opposizione e le domande attoree e accoglieva la riconvenzionale.

La Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 23/18/4/2009, in parziale accoglimento dell'appello, ha revocato il decreto ingiuntivo e ha condannato gli appellanti a pagare alla Banca la somma di Euro 20.677,48, oltre accessori come determinati nel decreto; ha dichiarato inammissibile la riconvenzionale della Banca e rigettato gli altri motivi d'appello.

Nello specifico e per quanto ancora rileva, la Corte fiorentina ha ritenuto l'inammissibilità della riconvenzionale della Banca; che dalla C.T.U. risultava che, alla data della richiesta monitoria, il credito della Banca per i saldi dei vari conti correnti corrispondeva alla richiesta di L. 173.859.815, nè era fondata la doglianza degli appellanti, della mancata contabilizzazione del saldo positivo del conto corrente personale per L. 8.596.126, non applicandosi l'art. 1853 c.c. in caso di titolarità diversa dei c/c. Quanto al portafoglio crediti, ceduto alla Banca, la Corte del merito ha rilevato che tutti i crediti avevano una scadenza successiva al decreto ingiuntivo, per cui la Banca non era tenuta a contabilizzare gli stessi sino all'effettivo incasso ed era infondata l'eccezione di inesigibilità del credito, avendo più volte la Banca richiesto il rientro e l'ultima diffida era quindi sovrabbondante rispetto alle richieste antecedenti.

E' stata ritenuta fondata la doglianza relativa all'emissione del decreto ingiuntivo, essendo risultato provato il pagamento parziale successivamente all'emissione del decreto per essere andati a buon fine la maggior parte dei crediti verso terzi, che SOCIETÀ aveva trasferito alla Banca.

La Corte del merito, quanto alla chiesta riduzione di ipoteca, ha rilevato: che alla data del decreto ingiuntivo, i due fideiussori rispondevano ciascuno per l'intero (L. 173.859.815); che l'ipoteca era stata iscritta per L. 350 milioni sul fabbricato industriale di P.E. dal valore

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Forte, Rel. Di Virgilio n. 5082 del 15 marzo 2016

stimato dal C.T.U. di L. 410 milioni, sui quattro appezzamenti di terreno dal valore trascurabile, sull'appartamento del valore stimato di L. 285 milioni; che andavano considerati l'importo capitale ancora dovuto di L. 40.037.189, nonchè gli interessi e le spese, e la restrizione già operata dalla Banca, ed ha concluso per l'insussistenza dei presupposti per la riduzione dell'ipoteca residua sui beni del valore di L. 285.000.000.

Ha respinto la domanda risarcitoria vaga e generica, considerando altresì che la parte non aveva provato di avere messo in mora il creditore per conoscere l'esatto importo dovuto; ha respinto la domanda risarcitoria di SOCIETÀ S.A.S. e dell'accomandatario rilevando che l'estinzione del debito era avvenuta dopo l'emissione del decreto ingiuntivo a mezzo della riscossione del portafoglio crediti, che era invece ancora incerta alla data del decreto ingiuntivo.

Erano assorbite le ulteriori doglianze.

Ricorrono avverso detta pronuncia con ricorso affidato ad otto motivi.

Si difende la Banca con controricorso ed avanza ricorso incidentale basato su quattro motivi.

I ricorrenti principali hanno depositato controricorso a ricorso incidentale; il FIDEIUSSORE ha depositato la memoria ex art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

I due ricorsi, principale ed incidentale, sono stati già riuniti, ex art. 355 c.p.c..

1.1.- Col PRIMO MOTIVO, la ricorrente principale si duole del vizio di violazione e falsa applicazione degli artt. 2874 e 2875 c.c.; la Corte d'appello avrebbe dovuto rilevare la ricorrenza di ambedue le ipotesi di cui all'art. 2874 c.c. per la riduzione d'ipoteca, ed infatti, il valore dei beni compresi nell'iscrizione ipotecaria all'inizio eccedeva la cautela e la somma determinata dal creditore all'iscrizione ipotecaria eccedeva di un quinto quella dovuta al momento dell'iscrizione, nè la situazione era mutata con la restrizione d'ipoteca effettuata dalla Banca il 25/9/93 a seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c., avendo la Banca mantenuto l'iscrizione ipotecaria per L. 350 milioni, e la restituzione disposta dal G.E. alla parte di Euro 39.591,22 conferma l'eccessività della cautela.

2.1.- Il motivo è fondato nei limiti di quanto in appresso. Premesso che il motivo è fatto valere dalla ricorrente che è ammissibile il quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., *ratione temporis* applicabile, pur in alcune parti sovrabbondante rispetto al principio di diritto che la parte vorrebbe fosse affermato, nel merito si rileva quanto segue.

Ai sensi dell'art. 2874 c.c., le ipoteche legali, salvo le eccezioni di cui all'art. 2817 c.c., nn. 1 e 2 e le ipoteche giudiziali "devono ridursi su domanda degli interessati, se i beni compresi nell'iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da somministrarsi o se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione eccede di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta", e l'art. 2875 c.c. dispone che "Si reputa che il valore dei beni ecceda la cautela da somministrarsi, se tanto alla data dell'iscrizione dell'ipoteca, quanto posteriormente, supera di un terzo l'importo dei crediti iscritti, accresciuto degli accessori a norma dell'art. 2855." In tema di riduzione dell'ipoteca giudiziale, questa Corte ha affermato, tra le ultime, nella sentenza 11762/2002 che si ha diritto alla riduzione se la somma determinata dal creditore nell'iscrizione ecceda di un quinto quella che l'autorità giudiziaria dichiara dovuta, o se i beni compresi nella iscrizione hanno un valore che eccede la cautela da

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Forte, Rel. Di Virgilio n. 5082 del 15 marzo 2016

somministrarsi; si ritiene che il valore dei beni ecceda la cautela se, tanto alla data di iscrizione della ipoteca che posteriormente, esso superi di un terzo l'importo dei crediti iscritti comprensivo di accessori.

Ciò posto, si deve rilevare che la Corte del merito ha provveduto a valutare la ricorrenza del solo criterio del valore dei beni, pur avendo indicato che nella fattispecie andava valutato anche il profilo della somma determinata nell'iscrizione in relazione alla somma dichiarata dovuta, precisando altresì che *"ai fini della decisione deve aversi riguardo all'importo di credito ancora oggi dovuto"*(pag. 10 della sentenza).

E mentre la valutazione del rapporto tra il valore dei beni e la cautela è stata effettuata dalla Corte ed in relazione alla stessa non è stato fatto valere alcun vizio motivazionale sull'apprezzamento di fatto, la ricorrente ha censurato anche l'errore della Corte fiorentina nell'aver ritenuto insussistente l'altro caso che legittima il debitore a chiedere la riduzione, precisando che l'iscrizione ipotecaria per L. 350 milioni è stata mantenuta sino alla vendita all'asta dell'appartamento di (OMISSIS), a fronte di un debito inizialmente di L. 173.859.815, oltre interessi e spese, ridotto alla data del 9/11/93 a L. 40.037.189 (a cui devono altresì aggiungersi interessi e spese).

1.2.- Col secondo motivo, i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 1198, 1199 e 1218 c.c., e sostengono che avevano diritto di conoscere il proprio residuo debito in modo da poter provvedere all'estinzione dello stesso, e che il comportamento della Banca costituisce inadempimento ex art. 1218 c.c..

1.3.- Col terzo motivo, censurano la sentenza impugnata per violazione o falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 1218 c.c., ribadendo di avere più volte richiesto alla Banca di conoscere l'esatto importo dovuto, reso noto solo a seguito dell'interrogatorio formale del legale rappresentante della Banca, che, secondo la parte, è venuta meno agli obblighi di correttezza e buona fede.

2.2.- I due motivi, strettamente collegati, vanno esaminati congiuntamente e sono da ritenersi sostanzialmente inammissibili.

A fronte del rilievo della Corte del merito, che gli appellanti si erano limitati a sostenere di non conoscere l'entità del debito ma non avevano provato di avere messo in mora la Banca creditrice, ex art. 1206 c.c., ricorrenti si sono limitati a far valere il fatto, che non risulta dedotto nel giudizio di merito, del mancato rilascio da parte della Banca di quietanza delle cessioni andate a buon fine, o ad introdurre pretesi comportamenti noti per dato di comune esperienza, ed a fare riferimento alle richieste indicate a pag. 37 del ricorso, senza indicare, tra l'altro, nè quando nè come avessero fatto valere le stesse nel giudizio di merito (a tacere altresì del mancato rispetto degli obblighi di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6 e art. 369 c.p.c., n. 4).

1.4.- Col quarto mezzo, i ricorrenti si dolgono della violazione e falsa applicazione dell' art. 2043 c.c., e deducono di avere chiesto anche il risarcimento dei danni per responsabilità ex art. 2043 c.c. della Banca, per avere iscritto e mantenuto per anni l'ipoteca giudiziale per un importo spropositato rispetto al credito.

2.3.- Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo motivo.

1.5.- Col quinto, i ricorrenti censurano la pronuncia impugnata, sostenendo il vizio di motivazione in relazione all'eccezione di inesigibilità del credito, atteso che la Banca non avrebbe rispettato il termine minimo di preavviso contrattualmente previsto.

2.4.- Il motivo è inammissibile.

La Corte del merito, sul punto, ha specificamente rilevato che la Banca aveva più volte richiesto il rientro dell'esposizione debitoria e che l'ultima diffida *"si poneva come sovrabbondante rispetto alle richieste già formulate. Con tale ultimo telegramma inoltre non si concedeva alcuna dilazione, ma si ribadiva l'invito ad adempiere già più volte intimato"*.

E' evidente pertanto come i ricorrenti non abbiano in alcun modo censurato la ratio della sentenza sul punto, ovvero che il telegramma non accordava alcuna dilazione a cui poter ricollegare l'esigibilità o meno del credito; nel resto, si tratta di valutazioni del merito congruamente argomentate, la cui censura è inammissibile in questo giudizio.

1.6.- Col sesto mezzo, si dolgono del vizio di *"omessa motivazione"* (così nell'intestazione del motivo) sugli interessi usurari, ultralegali e sulla capitalizzazione trimestrale.

2.5.- Il motivo è inammissibile.

Non è stato infatti formulato il quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., applicabile ratione temporis, vista la data di pubblicazione della sentenza impugnata, e che, per costante giurisprudenza, deve comprendere sia l'indicazione della *"regula juris"* adottata nel provvedimento impugnato, sia del diverso principio che il ricorrente assume corretto e che si sarebbe dovuto applicare in sostituzione del primo in relazione alla fattispecie (così, tra le ultime, la pronuncia delle Sezioni unite 21672/2013, e le pronunce rese a sezione semplice, 3675/2013, 4146/2011, 80/2011, 8463/2009).

1.7.- Col settimo mezzo, i ricorrenti si dolgono del vizio di omessa motivazione per la mancata pronuncia sulle richieste istruttorie.

2.6.- Anche detto motivo è inammissibile.

Manca infatti completamente il cd. momento di sintesi.

Come affermato nella pronuncia 1747/2011, questa Corte regolatrice alla stregua della stessa letterale formulazione dell'art. 366 bis c.p.c. è fermissima nel ritenere che a seguito della novella del 2006 nel caso previsto dall'art. 360 c.p.c., n. 5 allorchè, cioè, il ricorrente denunci la sentenza impugnata lamentando un vizio della motivazione, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione: ciò importa in particolare che la relativa censura deve contenere un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilità (cfr., ad esempio, Cass., sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20603).

Al riguardo, ancora, è incontrovertito che non è sufficiente che tale fatto sia esposto nel corpo del motivo o che possa comprendersi dalla lettura di questo, atteso che è indispensabile che sia indicato in una parte, del motivo stesso, che si presenti a ciò specificamente e riassuntivamente destinata, e che consenta al giudice di valutare immediatamente l'ammissibilità del ricorso (in termini, tra le tante, le pronunce 8897/2008, 8555/2010, 5794/2010 e, tra le ultime, 2219/2013 e 14355/2013).

Sentenza, Cassazione Civile, sez. prima, Pres. Forte, Rel. Di Virgilio n. 5082 del 15 marzo 2016

1.8.- Con l'ottavo motivo, la parte denuncia la violazione o falsa applicazione dell' art. 96 c.p.c., per avere la Corte d'appello ritenuto assorbita la domanda di responsabilità civile aggravata.

2.7.- Il motivo è inammissibile, in quanto rivolto nei confronti di domande ritenute assorbite; spetterà alla parte vittoriosa, che nel presente giudizio è solo FIDEIUSSORE in relazione al solo primo motivo di ricorso, riproporre la domanda di responsabilità ex art. 96 c.p.c. nel giudizio di rinvio (sul principio, si richiama la pronuncia delle S.U., 14382/2002).

3.1.- Col primo motivo del ricorso incidentale, la Banca denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c., in relazione alla ritenuta inammissibilità dell'asserita domanda riconvenzionale, per la mancata indicazione alle parti della questione.

3.2.- Col secondo motivo, la Banca si duole della nullità della sentenza o del procedimento, per la mancata provocazione del contraddittorio sulla questione sopra indicata.

3.3.- Col terzo, si duole della violazione o falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c. nel testo applicabile *ratione temporis* per la pretesa inammissibilità della riconvenzionale.

4.1.- I motivi sono inammissibili.

Va rapidamente disattesa l'eccezione preliminare, sollevata dai ricorrenti principali, atteso che in tema di rappresentanza delle persone giuridiche, solo in presenza di contestazioni circa la qualità di rappresentante sostanziale in capo al procuratore speciale che abbia sottoscritto la procura alle liti incombe, sulla parte rappresentata, l'onere della prova dei poteri rappresentativi spesi in ordine al rapporto dedotto in giudizio; ne consegue che, in difetto di tale contestazione, l'allegazione dei suddetti poteri è sufficiente ai fini della valida nomina dei difensori (così la pronuncia 19824 del 2011); l'eccezione processuale andrebbe comunque respinta anche a seguire il più recente orientamento espresso nella pronuncia 20563/2014, attesa la specificazione da parte del conferente la procura del fondamento dei poteri rappresentativi (ed infatti, la pronuncia citata si è espressa nel senso di ritenere che colui che conferisce la procura alle liti ha l'obbligo di indicare la fonte del proprio potere rappresentativo e, ove tale potere derivi da un atto soggetto a pubblicità legale, la controparte che lo contesti è tenuta a provare l'irregolarità dell'atto di conferimento, mentre, in caso contrario, spetta a chi ha rilasciato la procura dimostrare la validità e l'efficacia del proprio operato).

I motivi sono peraltro inammissibili, in quanto intesi a censurare un'affermazione della Corte del merito superata dalla statuizione resa, di condanna al pagamento del residuo capitale e degli accessori.

5.1.- Conclusivamente, va accolto il solo primo motivo del ricorso principale e vanno dichiarati inammissibili motivi secondo, terzo, quinto, sesto e settimo, assorbito il quarto; va dichiarata l' inammissibilità del ricorso incidentale; va cassata la pronuncia impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione limitatamente al rapporto processuale tra FIDEIUSSORE in proprio e nella qualità e la Banca, che si atterrà al principio di diritto sopra esposto e che provvederà anche alla decisione sulle spese del presente giudizio.

Resta definita la posizione degli altri ricorrenti principali con la reiezione di tutti i motivi di ricorso dagli stessi proposti e, dovendosi provvedere sulle spese, vista la soccombenza reciproca, si reputa opportuno disporre la compensazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale proposto da FIDEIUSSORE in proprio e quale erede, dichiara l'inammissibilità dei motivi del ricorso principale di cui ai numeri secondo, terzo, quinto, sesto, settimo ed ottavo, assorbito il quarto; dichiara l'inammissibilità del ricorso incidentale; cassa la pronuncia impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio; respinge il ricorso proposto da SOCIETÀ S.A.S. e compensa le spese limitatamente al rapporto processuale tra questi e la controricorrente.

Così deciso in Roma, in data 21 gennaio 2016.

Depositato in Cancelleria il 15 marzo 2016

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS