

Cassazione civile sez. I - 09/11/1994, n. 9307. Pres. ROSSI, Rel. MILANI.

#### Svolgimento del processo

Con decreto 14.7.1986 il presidente del Tribunale di Pesaro ingiungeva al Aldo F., debitore principale, e Tiziana R., fideiussore, il pagamento della somma di L. 45.148.698, per effetti insoluti e scoperto di conto corrente, a favore della Cassa di risparmio di Pesaro, la quale, in forza del provvedimento, provvisoriamente esecutivo, iscriveva ipoteca su diversi immobili di proprietà del F. e su di uno di proprietà della R..

Con citazione 21.8.1986 gli ingiunti proponevano opposizione, deducendo la mancanza di giusta causa di recesso dal contratto di apertura di credito e lamentando altresì la produzione di un danno, di cui chiedevano il risarcimento, derivato dall'iscrizione dell'ipoteca su beni di valore di gran lunga eccedente il credito portato nel decreto ingiuntivo.

Con sentenza non definitiva 20-26 novembre 1981 il Tribunale di Pesaro confermava il decreto opposto, ritenendo legittimamente esercitato il diritto di recesso nel rispetto delle clausole contrattuali, e, rilevata la sproporzione tra le ipoteche iscritte stesse e condannava la Cassa di risparmio al risarcimento dei danni a favore degli opposenti, da liquidarsi nel proseguo del giudizio.

Su impugnazione principale della Cassa di risparmio ed incidentale degli opposenti, la Corte d'appello di Ancona, con sentenza 26.1-2.3.1993, confermava il rigetto dell'opposizione al decreto ingiuntivo e, in riforma della pronuncia di primo grado, respingeva la domanda di risarcimento formulata dagli opposenti, considerato che l'iscrizione d'ipoteca su beni di valore eccedente l'importo del credito garantito poteva configurare soltanto eventuale responsabilità processuale aggravata ex art. 96 c.p.c., che nella specie andava peraltro esclusa, non ravvisandosi dolo o colpa grave nel comportamento della banca.

Avverso tale sentenza Aldo F. e Tiziana R. hanno proposto ricorso per cassazione, cui resiste con controricorso, corredato da memoria, la Cassa di risparmio di Pesaro, la quale propone altresì ricorso incidentale condizionato.

#### Motivi della decisione

Preliminarmente, occorre procedere alla riunione del ricorso principale e di quello incidentale, ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

Con i primi due mezzi di gravame, da esaminare congiuntamente per ragioni di connessione, i ricorrenti, denunciando violazione degli artt. 1842 e 1845 c.c., nonché vizio di motivazione per mancata valutazione di circostanze decisive, lamentano l'illegittimità della revoca degli affidamenti e della richiesta di copertura immediata per L. 247.995.446, avanzata dalla banca con la raccomandata 8.7.1986, per insussistenza di una giusta causa di recesso, trattandosi di apertura di credito a termine, in considerazione anche dell'ampia garanzia ipotecaria esistente, e per mancato rispetto del termine di quindici giorni stabilito dalla legge per la restituzione delle somme utilizzate.

Le censure sono infondate.

L'art. 1845 c.c., infatti, nel prevedere, per l'ipotesi di apertura di credito a termine, la possibilità di recesso prima della scadenza soltanto per giusta causa, fa espressamente salvo il patto contrario, che le parti, nella loro autonomia contrattuale, possono convenzionalmente stipulare. E nella specie la sentenza impugnata dà atto dell'esistenza di una tale pattuizione - art. 6 lett. c) del contratto - contemplante la facoltà della banca di recedere in qualsiasi momento dall'apertura di credito, ancorché concessa a tempo determinato, e correttamente, quindi, ne desume la legittimità dell'operato della Cassa di risparmio, alla luce delle clausole contrattuali che consentivano il recesso "ad nutum", indipendentemente dalla ricorrenza o

meno di una giusta causa, o dalla presenza di garanzie ipotecarie costituite dal debitore e dal fideiussore.

Anche per quanto concerne il termine concesso al cliente per la restituzione delle somme utilizzate, rettamente la corte d'appello ha ritenuto non ravvisabile alcuna illegittimità nel comportamento della banca, essendo stato rispettato il preavviso di almeno un giorno (e risultato, in concreto, di quattro giorni) pattuito nella ricordata clausola, legittimamente inserita nel contratto di apertura di credito. La previsione legislativa, infatti, di un termine di almeno quindici giorni, contenuta dell'art. 1845, 2 comma, c.c., in quanto inerente allo svolgimento di un rapporto di carattere patrimoniale, è norma di natura dispositiva e può essere, quindi, convenzionalmente derogata (Cass. sent. 439 del 6.2.1975 e sent. 9943 del 7.10.1993).

Con il terzo motivo i ricorrenti, deducendo violazione dell'art. 1853 c.c., lamentano che la banca non abbia "compensato" le poste passive rilevate sul c-c n. 1622-56, non asserito da garanzia ipotecaria, effettuando corrispondenti accrediti sul c-c n. 3657-44, garantito da ipoteca.

L'infondatezza della censura appare evidente, prevedendo l'art. 1853 c.c. la compensazione tra saldi attivi e passivi di più conti correnti, ma non contemplando certo la "compensazione" del saldo passivo di un conto con la costituzione di corrispondente passività su altro conto.

Con il quarto mezzo di gravame i ricorrenti lamentano la discrasia tra la richiesta di immediata copertura per l'intera esposizione, per oltre 200.000.000 di lire, e la limitazione della procedura monitoria a somma assai più modesta, relativa allo scoperto di uno solo dei conti correnti, oltre che ad effetti scontati e tornati insoluti.

Non si può non rilevare che la censura, che i ricorrenti hanno intitolato come "violazione, falsa applicazione della legge, travisamento del fatto, in relazione al diritto della banca di procedere in via monitoria", sia palesemente priva di fondamento, non essendo certamente il recesso da tutti gli affidamenti, legittimamente operato per le ragioni sopra illustrate, obbligatoriamente condizionato alla successiva instaurazione della procedura monitoria per l'intero importo, ma restando chiaramente in facoltà della banca la scelta di limitare l'istanza di decreto ingiuntivo ad una parte del debito, senza che ciò possa essere interpretato come una sorta di delegittimazione "ex post" della richiesta di copertura per l'intera esposizione.

Con il quinto motivo, i ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 1186 c.c., lamentano l'inesistenza delle condizioni ivi previste (insolvenza del debitore o diminuzione delle garanzie) per giustificare la decadenza dal termine stabilito per l'adempimento.

Il richiamo a tale norma è inconferente, trattandosi di disposizione di legge di carattere generale, dettata in materia di adempimento delle obbligazioni, e suscettibile di essere derogata dalla disciplina particolare prevista per ogni singolo contratto: nella specie, come s'è visto, le norme che regolano il contratto di apertura di credito consentono la pattuizione convenzionale di recesso "ad nutum", indipendentemente da ogni considerazione circa l'insolvenza o meno del debitore ovvero la diminuzione delle garanzie prestate o promosse. La censura è quindi infondata.

Il sesto ed il settimo motivo riguardano il tema della dedotta responsabilità della banca per l'iscrizione d'ipoteca. Sotto un primo profilo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per avere escluso l'applicabilità dell'art. 2043 c.c.: negano che la fattispecie possa essere ricondotta nell'ambito esclusivo dell'art. 96 c.p.c., e che l'iscrizione d'ipoteca in virtù di decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, effettuata prima dell'instaurazione del giudizio di opposizione, possa qualificarsi come attività processuale. Sotto un secondo profilo, lamentano l'illegittimità del comportamento della banca, per avere iscritto l'ipoteca anche su

beni di proprietà del fideiussore, e di valore di gran lunga eccedente l'importo del credito portato nel decreto ingiuntivo.

Entrambe le censure sono prive di fondamento.

Il carattere di specialità dell'art. 96 c.p.c. rispetto alla norma dell'art. 2043 c.c. è stato da tempo affermato dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte, che ha stabilito la non configurabilità di un concorso tra le due norme, poiché l'art. 96 c.p.c. fissa un'integrale e completa disciplina della responsabilità processuale, esaurendone tutte le ipotesi, con la conseguenza che resta preclusa ogni possibilità di invocare i principi generali della responsabilità per fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c.

(Cass. S.U. sent. 874 del 6.2.1984; in senso conforme, varie pronunce precedenti e successive, fra cui: Cass. sent. 972 del 17.3.1976; sent. 1891 del 3.4.1981; sent. 477 del 18.1.1983; sent. 1525 del 5.3.1984; sent. 2033 del 26.2.1987). È indiscutibile poi che l'iscrizione d'ipoteca in virtù del decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo si colloca, ai fini dell'applicabilità dell'art. 96 c.p.c., nell'ambito dell'attività da qualificarsi processuale, indipendentemente dall'instaurazione o meno del giudizio di opposizione, essendo l'iscrizione d'ipoteca giudiziale una misura cautelare direttamente conseguente ad un provvedimento giudiziario, suscettibile di dar luogo, nell'ipotesi di accertata inesistenza del diritto, alla responsabilità prevista dall'art. 96, 2 comma, c.p.c.

Responsabilità, peraltro, di cui nella specie mancano evidentemente i presupposti, poiché il decreto ingiuntivo è stato confermato in sede d'opposizione, così accertandosi l'effettiva sussistenza del diritto fatto valere dalla banca.

Come esattamente chiarito nella sentenza impugnata, nel caso di specie l'eventuale responsabilità processuale del creditore, per avere iscritto ipoteca su beni di valore eccedente l'importo del credito, potrebbe configurarsi soltanto ai sensi dell'art. 96, 1 comma, c.p.c., qualora il creditore stesso, convenuto per la riduzione dell'ipoteca, abbia resistito in giudizio con dolo o colpa grave (Cfr. Cass. sent. 2548 del 3 novembre 1961; sent. 311 del 3.2.1967). Esaminando peraltro il comportamento processuale della banca nel resistere alla domanda di riduzione d'ipoteca avanzata dagli oppositori, i giudici d'appello hanno escluso la ravvisabilità di dolo o colpa grave con una motivazione precisa e convincente, che si sottrae a censura, rientrando l'eccezione di tardività della domanda, correlata ad una determinata interpretazione delle norme processuali, nell'ordinaria attività difensiva, e non potendosi ascrivere a dolo o colpa la valutazione di probabilità circa un possibile futuro fallimento del F.. Con l'ottavo mezzo di gravame, infine, i ricorrenti deducono un vizio di omessa pronuncia della sentenza impugnata, per non avere emesso alcuna decisione sulla domanda di risarcimento danni formulata dalla R.. Trattasi, tuttavia, palesemente di mero errore materiale, poiché nella motivazione della sentenza la reiezione è riferita ad entrambe le domande, mentre, nel dispositivo, è menzionata soltanto la domanda del F.. E gli errori materiali, com'è noto, sono suscettibili di correlazione con la procedura di cui agli artt. 287 e 288 c.p.c. (nella specie già espletata, come documento dalla resistente), ma non possono essere dedotti quali motivi di ricorso per cassazione, come ripetutamente stabilito dalla giurisprudenza di questa Corte (sent. S.U. n. 3025 del 29.12.1967; sent. 327 del 2.2.1973; sent. 3310 del 13 ottobre 1975; sent. 5316 del 16.6.1987).

La censura è pertanto inammissibile.

Il ricorso proposto deve dunque conclusivamente rigettarsi, data l'infondatezza di tutte le censure formulate, con la condanna dei ricorrenti alle spese di questa fase del giudizio. Il ricorso incidentale risulta conseguentemente assorbito, essendo stato avanzato subordinatamente all'accoglimento di quello principale.

p.q.m.

La Corte Riunisce i ricorsi.

Rigetta il ricorso principale Dichiara assorbito il ricorso incidentale.

Condanna i ricorrenti in solido al pagamento, a favore della resistente, delle spese della presente fase del giudizio in L. 2.934.000 di cui L. 2.500.000 per onorari.

Così deciso in Roma il 20 aprile 1994..