

Cassazione civile sez. I - 18/10/1994, n. 8485. Pres. SALAFIA, Rel. DI PALMA.

Svolgimento del processo

A seguito di ricorso della Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza e Belluno, il Presidente del Tribunale di Verona, con decreto provvisoriamente esecutivo del 12 ottobre 1983 ingiunse ad Emilia G. ed al fideiussore di questa Giuseppe D., di pagare, rispettivamente, le somme di Lit. 58.862.703 e di Lit. 52.864.957, oltre gli interessi di mora dal 10 ottobre 1983, a titolo di saldo passivo del conto corrente, assistito da apertura di credito, di cui era titolare la G..

Con distinte citazioni del 18 novembre e del 12 dicembre 1983, la G. ed il D. proposero opposizione, dinanzi al Tribunale di Verona, avverso il predetto decreto, chiedendone, fra l'altro, la dichiarazione di nullità o di inefficacia per insussistenza del credito in via capitale.

In particolare, la G. espose che il 14 gennaio 1980 aveva concluso con la Cassa un contratto di conto corrente con apertura di credito fino a Lit. 15 milioni; che il 10 gennaio 1982 aveva versato nel predetto conto un assegno bancario di Lit. 34 milioni, tratto da tale Emilia Roveda sul proprio conto corrente acceso presso la Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo, regolarmente accreditatole; che, successivamente, nell'agosto del 1982 un funzionario della Cassa di Verona l'aveva avvertita che l'assegno versato era andato smarrito, invitandola, tra l'altro, ad iniziare la procedura di ammortamento; e che, nonostante il perfezionamento della procedura ed il tentativo di recuperare la somma portata dall'assegno smarrito presso i suoi debitori (coniugi R.E.), la Cassa, violando gli accordi intercorsi, aveva chiesto ed ottenuto il provvedimento monitorio opposto.

Tanto premesso, la G. chiese anche, in via riconvenzionale, che, accertata la responsabilità della Cassa per lo smarrimento dell'assegno, la stessa fosse condannata a corrisponderle la somma portata dall'assegno medesimo.

Costituendosi, la Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza e Belluno premesso, a sua volta, che l'assegno "de quo" era stato accreditato sul conto della G. con valuta 17 maggio 1982 ed inviato, a mezzo posta, in data 10 maggio 1982, alla Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo per ottenerne il pagamento; che, smarrito l'assegno e promossa e perfezionata, a cura della G., la procedura di ammortamento del titolo, essa aveva provveduto a stornare, in data 10 novembre 1982, mediante addebito di Lit. 34 milioni sul C-C della G., l'importo dell'assegno precedentemente accreditatole, e contemporaneamente, sulla base di accordi intercorsi, ad aumentarle il fido fino all'importo di 50 milioni; ed infine, che il decreto ingiuntivo era stato chiesto ed ottenuto a causa dei continui "sconfinamenti" dal fido effettuali dalla G. - che ne avevano determinato la revoca - e del concreto pericolo della perdita delle garanzie del proprio credito.

Ciò posto, la Cassa, richiamando, in particolare, la clausola, "salvo buon fine" per l'accreditamento di assegni bancari e titoli similari, stipulata con la G. nel contratto di conto corrente, instò per il rigetto di tutte le domande formulate dagli opposenti.

Intervenne in causa chiamata dalla Cassa opposta, anche la Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo.

Il Tribunale adito, acquisita documentazione ed interrogata liberamente la G., con sentenza del 22 ottobre 1986 - 14 gennaio 1987, respinse le opposizioni e tutte le domande hincinde proposte, confermando il provvedimento monitorio.

Avverso tale decisione proposero appello, innanzi alla Corte di Venezia, sia il D. che la G. (quest'ultima contestando, fra l'altro e in particolare, la legittimità dell'operazione di addebito sul proprio C-C dell'assegno smarrito effettuata dalla Cassa di Verona), instando per la totale riforma della sentenza, previo accoglimento di tutte le domande formulate in prime cure.

Si costituirono sia la Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza e Belluno, sia la Cassa di Risparmio di Padova e Rovigo, chiedendo ambedue il rigetto del gravame.

La Corte adita, con sentenza del 6 novembre 1989 - 28 febbraio 1990, accolse parzialmente il gravame - riconoscendo illegittimo l'addebito sul C-C della G. della somma di Lit. 34 milioni e dei relativi interessi - revocò il decreto ingiuntivo opposto e confermò nel resto la decisione impugnata.

In particolare, la Corte veneziana fonda l'affermazione di illegittimità dello "storno" operato dalla Cassa di Verona sui seguenti argomenti: a) - l'art. 1829 cod. civ. subordina la eliminazione della partita dal conto corrente alla condizione che il credito verso terzi "non sia soddisfatto", mentre, nel caso di specie, l'istituto di credito ha dedotto in giudizio lo "smarrimento" del titolo; b) - in ogni caso, lo smarrimento dell'assegno non è stato compiutamente dimostrato dalla Cassa - sulla quale incombeva il relativo onere probatorio - postoché la stessa non ha provato, avuto riguardo alla specifica contestazione mossa dalla G. sul punto, che nella raccomandata consegnata alla Cassa di Padova e Rovigo, trattaria fosse contenuto l'assegno "de quo"; c) - la sussistenza del requisito della non soddisfazione del credito verso terzi - ove questo consista in un assegno bancario - può essere dimostrata unicamente attraverso la prova del rifiuto, da parte della banca trattaria, del pagamento del titolo (dimostrazione che, nella specie, non è stata fornita dalla Cassa); d) - ancora, la Cassa non ha dimostrato di aver reintegrato nelle sue ragioni la G. (mediante la restituzione del decreto di ammortamento) prima di procedere allo "storno"; e) - i precedenti argomenti conservano la loro validità anche se il parametro è costituito, non già dall'art. 1829, cod. civ., ma dalla clausola n. 7 del "contratto di apertura di fido a conto corrente chirografario", stipulato dalle parti in data 14 gennaio 1980. ("L'importo degli assegni bancari, assegni circolari, vaglia ed altri titoli similari è accreditato con riserva di verifica e salvo buon fine... e non è disponibile prima che la Cassa di Risparmio ne abbia effettuato la verifica o l'incasso... -. In caso di mancato incasso la Cassa di Risparmio si riserva tutti i diritti ed azioni, compresi quelli di cui all'art. 1829 cod. civ...."), postoché la mancata soddisfazione del credito e, quindi, la legittimità dell'addebito, presuppongono, anche contrattualmente, sia il rifiuto di pagamento del titolo, sia la previa reintegrazione del girante nelle sue ragioni; f) - infine, nella specie, la contestazione circa la legittimità dell'addebito, formulata dalla G., non è preclusa dalla c.d. "approvazione tacita del conto" ex artt. 1857 e 1832 cod. civ., postoché la preclusione si riferisce unicamente agli addebiti ed accrediti nella loro realtà effettuale e non già alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivano.

Avverso tale decisione ha proposto ricorso per cassazione la Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza, Belluno, Ancona (già Cassa di Risparmio di Verona, Vicenza e Belluno), la quale ha dedotto quattro motivi di censura.

Motivi della decisione

2.1. Con il primo motivo (con cui deduce: "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, errata interpretazione della legge in relazione agli artt. 1289 - 1857 C.C. e 360 n. 3 C.P.C..

Violazione e falsa applicazione di norme di diritto e conseguente errata interpretazione di contratto in relazione agli artt. 1362 e segg. C.C. e 360 n. 3 C.P.C.. Omesso esame di documento decisivo in relazione all'art. 360 n. 5 C.P.C.. Motivazione omessa, carente, apodittica"), la ricorrente premette che l'inclusione di un credito verso terzi nel conto corrente bancario si presume fatta con la clausola "salvo incasso", dal momento che la trasmissione del titolo ha luogo in funzione di un trasferimento della proprietà, ma in funzione di un mandato conferito alla banca perché realizzi il credito portato dal titolo e ne accrediti l'importo sul conto; che la clausola medesima ha effetto sospensivo, sicché il correntista non acquista la

disponibilità della somma se non dopo che il titolo sia stato pagato (così Cass. n. 2759 del 1967); e che siffatta ricostruzione trova conferma nella clausola n. 7 del contratto di apertura di fido concluso dalle parti il 14 gennaio 1980. Tanto premesso, la Cassa addebita alla sentenza impugnata l'errore di fondo di limitare la legittimità dello "storno" (o addebito) alla sola ipotesi di mancata soddisfazione dell'assegno per mancanza di provvista, e sostiene che le espressioni, contrattuali ("con riserva di verifica e salvo buon fine"; "salvo incasso") e codicistica ("salvo incasso") sarebbero di ampia portata e tali da ricomprendere ogni e qualsivoglia ipotesi di mancato incasso dell'assegno o del credito verso terzi (furto, smarrimento, falsità delle firme di traenza, divieto di pagamento dell'assegno, etc.); e ciò, in quanto la generica espressione legislativa non consentirebbe la limitazione di significato operata dalla Corte veneziana; perché l'accreditamento sarebbe condizionato sospensivamente all'avvenuto incasso; ed infine, perché, diversamente opinando, non sarebbe comprensibile in forza di quale titolo giuridico ed economico dovrebbe restare sul conto del correntista un accredito e quindi un arricchimento cui non sia seguita la riscossione del credito".

Con il secondo motivo (con cui deduce: "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 1829 C.C. e 360 n. 3 C.P.C. - Omessa motivazione su un punto decisivo della controversia e mancato esame di esso ai sensi dell'art. 360 n. 5 C.P.C."), la ricorrente censura la decisione impugnata - laddove addebita alla Cassa di non avere, prima di effettuare lo "storno", reintegrato la G. nelle sue ragioni - in quanto i giudici d'appello avrebbero completamente omesso di considerare il fatto decisivo che; al momento della annotazione dell'addebito, la G. aveva ottenuto il decreto di ammortamento del titolo smarrito e, quindi, era stata reintegrata nelle sue ragioni.

Con il terzo (con cui deduce: "Violazione delle norme di ermeneutica contrattuale in relazione agli artt. 1362 e segg. C.C. e all'art. 360 n. 3 C.P.C. - Motivazione apodittica.

Contraddittorietà di motivazione in relazione all'art. 360 n. 5 C.P.C."), la ricorrente censura la decisione impugnata - laddove afferma che lo smarrimento dell'assegno non è ricompresa nella categoria, contrattualmente prevista, del "mancato incasso" - adducendo le medesime argomentazioni svolte nel primo motivo; nonché - laddove sembra addebitare lo smarrimento stesso a responsabilità della Cassa e, per questo motivo, ritenerlo inequiparabile al "mancato incasso" - in quanto, così ragionando, la relativa parte di motivazione risulterebbe contraddittoria con quella con cui, poco prima, la Corte veneziana aveva escluso ogni responsabilità della banca nello smarrimento del titolo.

Infine, con il quarto motivo (con cui deduce: "Violazione e falsa applicazione di norme di diritto ed errato inquadramento giuridico della fattispecie concreta in relazione agli artt. 1832, 1857, 1712 C.C. e 360 n. 3 C.P.C."), la Cassa ricorrente sostiene - criticando, sul punto la decisione impugnata - che, nella specie, non si tratterebbe tanto di accertare se vi fosse stata o meno approvazione del conto, quanto piuttosto se fosse intervenuta o meno approvazione dell'operazione di addebito a seguito dello smarrimento; e che a tale fattispecie dovrebbe applicarsi l'art. 1712 cod. civ.; con la conseguenza che, in base alle prove documentali acquisite, la Corte veneziana avrebbe dovuto affermare l'intervenuta approvazione, da parte della G., dell'effettuata operazione di addebito.

2.2. I primi tre motivi del ricorso - che devono essere esaminati congiuntamente, tenuto conto della loro evidente connessione - meritano di essere accolti.

Appare opportuno, in limine, ribadire le circostanze incontestate, a fondamento della controversia, emergenti dalla decisione impugnata e dal ricorso della Cassa: a) - i rapporti fra le parti sono disciplinati da un contratto di "apertura di fido a conto corrente chirografario" (cioè: apertura di credito regolata in conto corrente), in cui è contenuta la specifica clausola -

normale in tal tipo di contratti - che regola le cessioni di credito verso terzi (cfr. clausola n. 7, riprodotta dianzi nello svolgimento del processo); b) - la G. versa alla Cassa un assegno bancario di Lit. 34 milioni, tratto da suoi debitori su altra banca, che viene accreditato sul suo conto corrente "con riserva di verifica e salvo buon fine"; c) - l'assegno viene smarrito (durante la trasmissione, a mezzo posta, da parte della Cassa alla banca trattaria); d) - la G., avvisata dello smarrimento ed invitata ad iniziare la procedura per l'ammortamento del titolo, promuove tale procedura, la conclude positivamente, ottenendo l'ammortamento e, sulla base del decreto relativo, tenta di recuperare dai propri debitori il credito portato dall'assegno; e) - dopo la pronuncia del decreto d'ammortamento la Cassa effettua lo "storno" (eliminazione della partita) della somma di Lit. 34 milioni dal conto corrente.

2.3. Ciò posto, sulla scorta di un consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte, cui aderisce la dottrina prevalente, va premesso che, allorché, nell'ambito di un contratto di apertura di un credito regolata in conto corrente - recante, per la disciplina dei crediti verso terzi, la clausola "salvo incasso" o altra equivalente ("con riserva di verifica e salvo buon fine", come nella specie) - il correntista trasmetta alla banca un assegno bancario tratto da terzi, girandolo alla medesima per l'incasso, tale rapporto integra un mandato all'istituto di credito, avente ad oggetto la realizzazione del credito portato dal titolo (pagamento dell'assegno) e l'inclusione (definitiva) dell'importo relativo nel conto; e che anteriormente alla realizzazione del credito, l'efficacia della inclusione (accreditamento) - dalla quale discende il diritto del correntista di disporre del credito ed il corrispondente obbligo della banca di tenere a disposizione del correntista stesso la relativa somma di danaro - è sottoposta alla condizione sospensiva, rappresentata, appunto, dalla predetta realizzazione, ed espressa nella clausola "salvo incasso" od altra equivalente (combinato disposto degli artt. 1829, 1842, 1852, 1856 comma 1, 1857, 2013 comma 1 cod. civ.; 26 comma 1 l.a.; cfr., ex plurimis, Cass. nn. 2759 del 1967 e 5325 del 1991).

L'art. 1829 seconda proposizione cod. civ. - applicabile anche al contratto di apertura di credito regolata in conto corrente in virtù del rinvio operato dall'art. 1857 stesso codice - stabilisce che, in presenza della clausola "salvo incasso" o altra equivalente, se il credito "ceduto" non è soddisfatto, il ricevente ha la scelta di agire per la riscossione, ovvero di eliminare la partita dal conto previa reintegrazione nelle sue ragioni di colui che ha fatto la rimessa.

Ma tale disposizione, come emerge dalle precedenti considerazioni, non è applicabile, nella sua interezza, al contratto di conto corrente bancario, postoché in questo, a differenza che in quello ordinario, diversi sono gli effetti della trasmissione del titolo: infatti, nel conto corrente ordinario il titolo viene trasferito in proprietà, mentre in quello bancario la trasmissione del titolo avviene in funzione del mandato conferito alla banca perché realizzi il credito portato dal titolo stesso e ne accrediti l'importo sul conto. Ed ancora, nello schema prefigurato dall'art. 1829 cod. civ. e con specifico riferimento all'ipotesi di mancata soddisfazione del credito, l'avveramento di questo fatto - mentre nel conto corrente ordinario determina la risoluzione del trasferimento in proprietà del titolo e legittima il ricevente, che non ritenga di agire per la riscossione, ad eliminare la partita dal conto previa restituzione del titolo, al fine di evitare che il rischio dell'insolvenza del debitore gravi su di lui secondo le norme ordinarie sulla cessione dei crediti (artt. 1266 e 1267 cod. civ.) - nel conto corrente bancario rende definitivamente inefficace la annotazione, a credito del correntista, del titolo provvisoriamente effettuata dalla banca, determinando, altresì, la definitiva indisponibilità, da parte del correntista medesimo, della corrispondente somma di danaro (artt. 1842 e 1852 cod. civ.). In altri termini, mentre nel contratto di conto corrente ordinario l'annotazione a credito documenta la "cessione" del credito stesso e ne determina l'esigibilità e la disponibilità

al momento della chiusura del conto (art. 1823 cod. civ.), in quello bancario l'annotazione stessa ha il limitato effetto di documentare il rapporto di mandato fra banca e cliente, si che la c.d. "contronotazione" in ipotesi di mancata soddisfazione del credito ha, a sua volta, un effetto meramente contabile, inefficace essendo - sia pure provvisoriamente, in quanto subordinato al verificarsi di una condizione sospensiva - l'accredito precedentemente annotato in conto.

Purtuttavia, in ambedue le fattispecie di conto corrente - ordinario e bancario - in tanto il ricevente può legittimamente eliminare la partita dal conto, in quanto si sia verificata effettivamente la condizione della mancata soddisfazione del credito e sia stato reintegrato nelle sue ragioni colui che ha fatto la rimessa. Questa disciplina "comune", risultante dall'art. 1829 cod. civ., discende, in realtà, dai principi generali in tema di estinzione delle obbligazioni e di risoluzione dei contratti con prestazioni corrispettive per impossibilità sopravvenuta (artt. 1256 ss. e 1453, 1458 cod. civ.) e si configura diversamente in considerazione del "titolo" in base al quale l'annotazione in conto, che si intende eliminare, è stata effettuata ("cessione" nel conto corrente ordinario; "mandato" in quello bancario). È indubitabile, però, che chi riceve - per cessione o per mandato "salvo incasso", o altra formula equivalente - un titolo (in senso generico) di credito verso terzi, in tanto può liberarsi dai propri obblighi, in quanto dimostri che il credito non è stato soddisfatto e reintegri nei suoi diritti verso il terzo il rimettente, vale a dire ripristini la situazione giuridica idonea a consentire a quest'ultimo l'esercizio dei diritti relativi al titolo.

2.4. Ciò posto, per quanto attiene specificamente alla fattispecie controversa, è stato dianzi rilevato (cfr. supra pag. 2.3) che l'oggetto del mandato conferito dal correntista alla banca mediante la girata per incasso (o altra equivalente) di un assegno bancario è costituito dalla realizzazione del credito portato dal titolo e dal conseguente accreditamento (definitivo) del relativo importo sul conto corrente.

La prima questione giuridica posta dalla presente controversia consiste nel valutare se la "non soddisfazione del credito" (art. 1829 cod. civ.) ricomprenda anche l'ipotesi dello smarrimento del titolo di credito (nella specie, assegno bancario). La soluzione adottata dalla Corte veneziana essere, cioè, la mancata soddisfazione del credito, prefigurata dall'art. 1829, inequivalente allo smarrimento del titolo di credito - appare, in prima approssimazione, assolutamente insoddisfacente, in considerazione del decisivo rilievo che i diritti incorporati nel titolo di credito - e, quindi, anche quello di pretenderne e realizzarne il pagamento - in tanto possono essere esercitati, in quanto permanga il possesso del documento rappresentativo del credito stesso; tanto è vero che, nell'ipotesi di smarrimento del documento (come nelle altre ipotesi previste dalla legge), il procedimento di ammortamento del titolo è teso, per un verso, a privarlo d'efficacia, a garanzia del debitore, ma anche, per l'altro, a dotare l'ultimo possessore (o, comunque, il soggetto legittimato ad attivare la procedura) di un titolo formalmente diverso, rappresentato dal decreto di ammortamento, ma riproduttivo di quello originario, idoneo a fondare l'esercizio dei diritti in esso incorporati (cfr. Cass. n. 6890 del 1987).

E così, con specifico riferimento alla fattispecie dello smarrimento del titolo da parte della banca mandataria per l'incasso, risulta evidente che il diritto di credito in esso incorporato non può, per definizione, essere soddisfatto (art. 1829 cod. civ.), postoché la sua realizzazione (pagamento), attraverso l'esercizio dei diritti cartolari trasmessi alla banca (art. 26 comma 1 l.a.), presuppone, appunto, o il possesso del documento originario (venuto meno), ovvero del decreto di ammortamento che, nel dichiarare l'inefficacia del titolo smarrito, lo riproduce e ne autorizza il pagamento (artt. 2016 cod. civ. e 69 l.a.); sicché, smarrito il titolo, ed anteriormente all'emissione del decreto d'ammortamento, non può, per definizione,

intervenire il "rifiuto di pagamento" dello stesso da parte della banca trattaria, proprio in quanto siffatto rifiuto presuppone necessariamente la sua tempestiva presentazione (art. 45 l.a.).

A questo punto del ragionamento, dovrebbe porsi la seconda questione giuridica ingenerata dalla fattispecie dello smarrimento dell'assegno da parte della banca mandataria per l'incasso: se, cioè, il mero smarrimento del titolo integri la situazione giuridica idonea, secondo quanto statuito dalla seconda proposizione dell'art. 1829 cod. civ., a legittimare la banca mandataria alla c.d.

"contronotazione", ovvero sia anche indispensabile ritenere la banca stessa, una volta smarrito l'assegno, obbligata ad attivare la procedura d'ammortamento, ed a presentare per il pagamento il titolo riproduttivo (decreto d'ammortamento) al fine di far constare l'eventuale rifiuto della banca trattaria, nonché, in ipotesi di intervenuto rifiuto di pagamento, a restituire il titolo (decreto d'ammortamento) al correntista, reintegrandolo nelle sue ragioni. Ma - avuto riguardo ai motivi di impugnazione formulati dal ricorrente in relazione alle incontroverse circostanze dianzi sottolineate (cfr., supra, pag. 2.2.) - la risoluzione della predetta questione, che implica una complessa analisi coinvolgente, in primo luogo, l'oggetto del mandato per l'incasso conferito alla banca, in secondo luogo, l'intera disciplina dettata dall'art. 1829 cod. civ., ed infine lo speciale trattamento giuridico degli assegni bancari risulterebbe del tutto irrilevante, postoché è circostanza incontrovertibile quella secondo cui la resistente, dopo lo smarrimento dell'assegno, sia pure su sollecitazione della banca mandataria, ha chiesto ed ottenuto il decreto di ammortamento dell'assegno smarrito, tentando, altresì, per sua stessa ammissione, il recupero del credito relativo presso il terzo debitore.

E non v'è dubbio che siffatto comportamento è idoneo a compiutamente integrare le condizioni poste dall'art. 1829 cod. civ. per la legittima eliminazione dell'accredito dal conto: infatti, la Cassa ricorrente, sprossata dell'assegno smarrito e priva del decreto di ammortamento, non potrebbe certamente realizzare il credito oggetto del mandato; e, d'altro canto, la resistente chiedendo ed ottenendo il decreto di ammortamento, dovrebbe considerarsi, per definizione, "reintegrata nelle sue ragioni".

Il vero vizio che inficia la decisione impugnata sta, dunque, nell'aver completamente omesso di considerare il fatto decisivo rappresentato dal comportamento, pacificamente emergente dagli atti, tenuto dalla G. dopo lo smarrimento dell'assegno; mentre la affermata inequivalenza della fattispecie del mero smarrimento dell'assegno bancario a quella della mancata soddisfazione del credito (art. 1829), anche se erroneamente motivata in diritto - come emerge dalle considerazioni dianzi svolte (cfr. supra, pag. 2.4.) - ove avesse condotto alla decisione di legittimità dello "storno" operato dalla Cassa alla luce del contegno tenuto dalla G., si sarebbe rivelata ininfluenza sulla validità della decisione medesima.

3. Il quarto motivo di ricorso deve considerarsi assorbito, postoché l'accoglimento dei precedenti motivi ha accertato, come vizio della decisione impugnata, proprio l'omessa considerazione di un fatto decisivo che avrebbe condotto all'affermazione della legittimità dello "storno" operato dalla Cassa.

4. La sentenza impugnata deve essere, pertanto, annullata nei sensi espressi in motivazione. Il giudice di rinvio che si designa in altra Sezione della Corte di Appello di Venezia, provvederà a regolare anche le spese del giudizio di Cassazione.

p.q.m.

Accoglie i primi tre motivi del ricorso; dichiara assorbito il quarto. Cassa e rinvia anche per le spese ad altra Sezione della Corte d'Appello di Venezia.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della 1 Sezione Civile il 14 febbraio 1994..