

N. 9943/1993 Depositata il 7.10.93

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE I

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Enzo BENEFORTI Presidente

" Antonio SENSALÉ Consigliere

" Vincenzo BALDASSARRE "

" Rosario DE MUSIS Rel. "

" Vincenzo PROTO "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA
SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il 30.4.1981 il Credito Romagnolo chiese ed ottenne, nei confronti della s.r.l. "ASPA", titolare di un'apertura di credito regolata in conto corrente, e di Felice P., Wanda C. e Fabrizio M., fideiussori, decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo per il pagamento di lire 80.545.849 (con interessi e spese), quale saldo del conto corrente.

Il 2.5.1981 il Credito, in base al decreto, iscrisse ipoteca giudiziale su alcuni immobili dei fideiussori e il successivo 25.5.1981 notificò il decreto stesso.

Avverso questo proposero distinte opposizioni gli ingiunti, i quali: a) dedussero che il decreto era illegittimo, in quanto il credito azionato non era esigibile perché non era stata offerta la prova del rispetto del termine di preavviso di pagamento (un giorno):

e ciò sia perché non erano state esibite le ricevute delle raccomandate (contenenti la dichiarazione di recesso dall'apertura di credito e dal conto corrente e l'invito a pagare) sia perché le raccomandate erano state inviate ad indirizzi diversi da quelli "effettivi", dei quali la banca era edotta; b) chiesero, pertanto, la revoca del decreto e la condanna della banca al risarcimento dei danni.

La banca replicò: che l'invio delle raccomandate era conforme alla previsione contrattuale, secondo la quale le comunicazioni dovevano essere fatte agli indirizzi indicati nei contratti oppure a quelli diversi che fossero stati successivamente comunicati alla banca; che dal termine di preavviso la debitrice era decaduta, ai sensi dell'art. 1186 c.c.; che il recesso dai contratti e l'invito a pagare erano stati comunicati comunque verbalmente. I giudizi furono riuniti, e, essendo stato effettuato nelle more l'integrale pagamento del debito, la causa, sull'accordo delle parti, fu rimessa in decisione (soltanto) sull'accertamento della legittimità della emissione del decreto ingiuntivo. L'udito Tribunale di Modena, con sentenza non definitiva, revocò il decreto ingiuntivo e dispose il prosieguo del giudizio. La pronuncia fu riformata, con sentenza del 9.3.1991, dalla Corte di Appello di Bologna, la quale affermò che il credito - esigibile a semplice richiesta per l'ammontare di Lit. 6.263.302 - era esigibile, e quindi il decreto ingiuntivo era legittimo, perché:

a) la spedizione delle raccomandate era stata fatta correttamente, in quanto in conformità alla previsione contrattuale, secondo la quale le comunicazioni della banca avevano "pieno effetto" se eseguite "agli indirizzi indicati (nei contratti) ovvero a quelli fatti conoscere successivamente per iscritto";

b) la disciplina del recesso dall'apertura di credito (art. 1845 C.C.) non esclude l'applicabilità della decadenza dal termine (art.1186 C.C.), solo occorrendo, per quest'ultima, la richiesta di

pagamento immediato da parte del creditore: e nella specie sussistevano sia le condizioni della decadenza che detta richiesta e pertanto la decadenza stessa si era verificata.

Hanno proposto distinti ricorsi per cassazione (a) il M. e (b) la società, il P. e la C.; ha resistito, con controricorso, il Credito.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I due ricorsi, in quanto proposti avverso la stessa sentenza, vanno riuniti ai sensi dell'art. 335 C.P.C.. Con il ricorso proposto dalla S.r.l. "ASPA", da Felice P. e da Wanda C. si deduce (con unico motivo) che la Corte di Appello è incorsa in violazione degli artt. 1337 e 1375 C.C.:

a) perché ha ritenuto che la comunicazione del recesso dal contratto e dell'invito a pagare, effettuata con raccomandata inviata agli indirizzi indicati nei relativi contratti dalla correntista e dai fideiussori anziché agli indirizzi di costoro effettivi (diversi), dei quali la banca era a conoscenza, era corretta perché conforme alla previsione contrattuale, laddove il principio di buona fede, che i menzionati articoli prescrivono nella formazione e nell'esecuzione dei contratti, imponeva che detta comunicazione dovesse essere fatta agli indirizzi effettivi, o, almeno, anche a questi;

b) perché non ha rilevato che mentre nella comunicazione si faceva riferimento al "pagamento" di un debito scaduto e al "regolamento" di ogni altro sospeso, questa distinzione non era ripetuta nella istanza per decreto ingiuntivo, e ciò aveva importato la trasformazione, inammissibile, della domanda relativa a una "posizione da sistemare" nella domanda relativa a un "debito da pagare".

Il ricorso è inammissibile.

La censura sub b) introduce una questione che non ha costituito oggetto di pronuncia da parte della Corte di Appello (e che non si deduce che ad essa sia stata sottoposta) e che, pertanto, in quanto nuova, non può essere prospettata per la prima volta in sede di legittimità.

La censura sub a) non investe la ulteriore autonoma ragione del decidere, consistita nell'affermazione che il credito era esigibile (e quindi il decreto ingiuntivo era legittimo) perché si era verificata la decadenza del termine: e pertanto l'eventuale accoglimento della censura non importerebbe la cassazione della sentenza, in quanto questa si reggerebbe su detta autonoma ragione. Con l'unico motivo del ricorso proposto dal M. si deduce che la Corte di Appello è incorsa in vizio di motivazione:

1) perché ha affermato conforme alle pattuizioni la spedizione della raccomandata contenente la comunicazione del recesso dai contratti e l'invito a pagare quanto dovuto, laddove, essendo tale comunicazione atto recettizio, decisivo era non che la raccomandata fosse stata spedita, ma che la stessa fosse stata ricevuta;

2) perché ha affermato che i testi Baraldi e Balugani avevano riferito che alla correntista ed ai fideiussori era stata data verbalmente detta comunicazione, laddove, come si era dimostrato nelle difese (comparsa conclusionale in primo grado e comparsa di risposta in appello), le deposizioni non avevano tale contenuto;

3) perché ha affermato che la disciplina della decadenza dal termine, prevista dall'art. 1186 C.C., e ritenuta dalla giurisprudenza applicabile al recesso dall'apertura di credito, previsto dall'art. 1845 C.C., fosse applicabile nella specie, in cui era convenzionalmente previsto il recesso con preavviso di un (solo) giorno per il pagamento, laddove doveva ritenersi che tale pattuizione - stante la brevità del termine, che sostanzialmente coincideva con la immediatezza del pagamento - costituisse già una decadenza convenzionale dal beneficio del termine, e ciò precludesse l'applicazione della relativa disciplina legale;

4) perché ha affermato che ricorreva lo stato di insolvenza, presupposto per l'operatività della decadenza dal beneficio del termine, laddove tale prova non solo non era stata offerta, ma era esclusa dalla circostanza che la banca non aveva respinto le proposte di alcune soluzioni di pagamento;

5) perché non ha rilevato che la richiesta di pagamento presupponeva la comunicazione di recesso dall'affidamento, e questa non poteva considerarsi effettuata perché lo stesso

funzionario di banca che il 28.4.1981 aveva comunicato telefonicamente il recesso, la sera successiva, dopo il colloquio con il rappresentante della società, si era limitato a rispondere che "avrebbe riferito", senza invece ribadire il recesso;

6) perché non ha rilevato che la decadenza, anche se operante nei confronti della società, non lo era nei confronti del M., posto che il contratto di fideiussione prevedeva che il pagamento immediato doveva essere richiesto "per iscritto", e tale richiesta, non effettuata, non era integrata dal ricorso per decreto ingiuntivo, poiché essa doveva precedere l'azione giudiziaria;

7) perché non ha rilevato che il credito non era esigibile nella misura richiesta con il ricorso per decreto ingiuntivo e pertanto questo era stato illegittimamente emesso.

La censura sub 2) è infondata poiché, per confutare la interpretazione che la Corte di Appello ha dato delle testimonianze, fa riferimento generico alle difese svolte in sede di merito, laddove, per consentire a questa Corte - che non può esaminare gli atti del giudizio di merito - di delibare la fondatezza della censura, sarebbe stato necessario riprodurre, o almeno indicare, gli specifici motivi che in quella difesa erano stati dedotti. La censura sub 4) è infondata poiché la insolvenza è stata correttamente desunta dalla Corte di Appello dalla emissione di molteplici assegni "allo scoperto", circostanza, questa, della quale la stessa Corte ha individuato la fonte probatoria.

La censura sub 5) è infondata.

La circostanza della quale si denuncia l'omessa valutazione, difatti, non è decisiva, e pertanto non ricorre il vizio di motivazione, perché, una volta che era stato comunicato il recesso, la rinuncia a questo necessitava di una chiara manifestazione di volontà, che non poteva essere costituita dall'affermazione "riferirò", in quanto questa esprime soltanto l'impegno a portare a conoscenza del "dominus" la volontà dell'altro contraente. La censura sub 7) è inammissibile perché è generica, e quindi non consente la individuazione del vizio.

La censura sub 1) è fondata.

La comunicazione (di un fatto o di una volontà) costituisce atto unilaterale recettizio al quale, in difetto di diversa pattuizione si applica la disciplina prevista dagli artt. 1334 e 1335 C.C.. Allorché, pertanto, è convenuto che la comunicazione debba avvenire mediante raccomandata, perché la comunicazione produca effetti non è sufficiente che la raccomandata sia spedita, occorrendo invece che essa pervenga a conoscenza del destinatario (art. 1334 C.C.) oppure che essa possa presumersi da questo conosciuta (art. 1335 C.C.). nella specie la comunicazione - di recesso dai contratti e dell'invito a pagare - costituiva atto unilaterale recettizio e quindi, salva eventuale diversa pattuizione, occorreva accertare che le raccomandate oltre ad essere state, ovviamente, spedite, fossero altresì pervenute a conoscenza, nel senso più sopra indicato, dei destinatari, tanto più che era da questa conoscenza, effettiva o presunta, che decorreva il termine (di un giorno) di preavviso.

La censura sub 3) è fondata.

La Corte di Appello ha ritenuto applicabile la disciplina della decadenza dal termine, prevista dall'art. 1186 C.C., in base al mero rilievo che tale disciplina (secondo l'orientamento di questa Corte) è compatibile con quella prevista per il recesso dall'apertura di credito dall'art. 1845 C.C.. Ma tale compatibilità è stata affermata nel presupposto che al contratto debba applicarsi solamente la disciplina legale. Allorché, invece, la materia abbia ricevuto espressamente una regolamentazione convenzionale, occorre stabilire preventivamente se tale regolamentazione precluda l'applicazione, in tutto o in parte, della disciplina legale.

Al fine è pregiudiziale stabilire se le norme in esame consentono la deroga pattizia.

Al quesito va data risposta positiva.

Ed invero i termini che l'art. 1845 C.C. prevede per il preavviso di recesso e per il pagamento del dovuto sono posti a favore del debitore e la decadenza dal termine che l'art. 1186 C.C. prevede, con conseguente diritto ad esigere immediatamente la prestazione, è posta a favore del creditore.

Si tratta, quindi, di previsioni dirette a tutelare unicamente l'interesse (di una) delle parti e pertanto queste possono convenzionalmente derogarvi.

A questa stregua la Corte di Appello avrebbe dovuto risolvere la questione, che invece non ha affrontato, se la regolamentazione convenzionale - tenuto in particolare conto che si era prefissato il termine di un sol giorno per il pagamento - costituisse deroga sia alla norma sul recesso (art. 1945 C.C.) che a quella sulla decadenza dal termine (art. 1186 C.C.). La fondatezza della censura rende superfluo l'esame della censura sub 6), alla cui decisione è pregiudiziale il nuovo giudizio che dovrà essere dato.

La sentenza impugnata dev'essere pertanto cassata, in relazione alle censure accolte, e la causa va rinviata ad altro giudice. Giusti motivi consigliano la compensazione delle spese procedurali tra i ricorrenti - società, P. e C. - e la resistente. Si demanda al giudice di rinvio di provvedere sulle spese processuali tra il ricorrente M. e la resistente.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi; accoglie, per quanto di ragione, il ricorso proposto da Fabrizio M., cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di Appello di Bologna, in diversa sezione, la quale provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione; dichiara inammissibile il ricorso proposto dalla S.r.l. "ASPA", da Felice P. e da Wanda C. e compensa le spese processuali del relativo giudizio.

Così deciso il 2.4.1993.