

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16869 Anno 2018

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: ACIERNO MARIA

Data pubblicazione: 26/06/2018

sul ricorso 22823/2013 proposto da:

Appia Viaggi di Ruta Maria & C. S.a.s., in persona del socio accomandatario e amministratore unico Ruta Maria, nonché la stessa Ruta Maria, in proprio, elettivamente domiciliate in Roma, Via Germanico n.109, presso lo studio dell'avvocato Sebastio Giovanna, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato Sebastio Attilio, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrenti -

contro

Ord.
195
2018

DoBank S.p.a., denominazione assunta da UniCredit Credit Management Bank S.p.a., già Aspra Finance S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Giunio Bazzone n.5, presso lo studio dell'avvocato Russi Alessandro, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

contro

Sigrec S.p.a.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 437/2012 della CORTE D'APPELLO di LECCE – SEZIONE DISTACCATA di TARANTO, depositata il 09/07/2012; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 01/02/2018 dal cons. ACIERNO MARIA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

La s.a.s. Appia Viaggi e C. e Maria Ruta avevano proposto opposizione al precetto loro notificato da S.p.a. Capitalia deducendo che il debito azionato fosse fondato su un rapporto bancario protrattosi nel tempo con l'applicazione di interessi anatocistici e ultralegali. Le opposenti avevano chiesto, in conclusione, l'accertamento della loro posizione debitoria e creditoria, la condanna della banca al pagamento delle somme indebitamente percepite e il risarcimento del danno in forma generica.

Il Tribunale aveva dichiarato la nullità del precetto e condannato Capitalia al pagamento in favore delle parti opposenti della somma di L. 9.234,79 oltre agli accessori.

La S.p.a. SI. G. RE. C., quale mandataria di Unicredit incorporante per fusione con Capitalia, aveva proposto appello e gli oppositori impugnazione incidentale.

La Corte d'Appello di Lecce, per quel che ancora interessa, ha accolto parzialmente l'impugnazione rilevando che nella consulenza tecnica d'ufficio non era stato considerato l'effetto cambiario di L. 30.000.000 rimasto insoluto nell'ambito del rapporto di sconto di titoli. Imputato tale credito bancario, le appellate venivano condannate al pagamento della somma di 14.839,87 euro oltre accessori. In merito ai motivi di appello incidentale, la Corte ha precisato che anche se l'istituto bancario non aveva ottemperato all'ordine di esibizione degli estratti conto emesso dal giudice istruttore esso, comunque non poteva ritenersi gravato di tale onere per difetto di specificità dell'istanza e per mancanza del requisito d'indispensabilità. Infine non è risultato dimostrato che gli estratti conto dall'inizio del rapporto fossero stati forniti dall'istituto bancario. Per questa ragione non potevano essere tenuti in considerazione a fini probatori.

La Corte d'Appello, infine, ha rigettato la domanda di condanna generica per difetto di prospettazione dell'entità del danno che sarebbe derivato dalla mancata disponibilità aziendale delle somme illegittimamente sottratte dalla banca.

Avverso tale pronuncia hanno proposto ricorso per cassazione la s.a.s. Appia Viaggi di Ruta Maria e C. e Maria Ruta, affidandosi a cinque motivi. Ha resistito con controricorso e ricorso incidentale la s.p.a. Unicredit Management Bank, in qualità di cessionaria del credito controverso. La parte ricorrente ha depositato memoria.

Nel primo motivo di viene dedotta la violazione dell'art. 111 c.p.c. in merito alla successione a titolo particolare nel diritto controverso di Aspra Finance, cessionaria del credito oggetto di causa. Quest'ultima

si era costituita in giudizio, per mezzo del medesimo difensore della società cedente, derogando al disposto per il quale il processo prosegue tra le parti originarie, salva la possibilità per il cessionario di intervenire.

Di conseguenza la sentenza della Corte d'Appello, essendo stata resa nei confronti della sola Aspra Finance dove essere annullata in quanto lesiva delle regole del contraddittorio.

Con il secondo motivo viene dedotta la violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato in quanto la banca, né in primo grado né in appello, aveva chiesto la condanna al pagamento dell'importo risultante dalla cambiale insoluta. Ciò nonostante la Corte territoriale ha condannato le ricorrenti al pagamento dell'importo contenuto dalla cambiale, in parte compensandolo col controcredito accertato. Cosicché, accogliendo una domanda non proposta, la Corte ha violato il principio di cui all'art. 112 c.p.c.

Con il terzo motivo di ricorso viene dedotta la violazione delle norme del codice civile che disciplinano il contratto di conto corrente e di sconto in quanto la Corte territoriale ha erroneamente ritenuto che la cambiale insoluta, ancorché ricompresa nel conto corrente, desse luogo ad un rapporto distinto rispetto al conto stesso. In caso di mancato pagamento cambiali, infatti, la banca oltre ai diritti derivanti dal titolo, ha anche il diritto alla restituzione della somma anticipata che deve avvenire direttamente per addebito in conto corrente. Di conseguenza, la Corte ha errato nel ritenere detta cambiale insoluta estranea al contratto di conto corrente.

Con il quarto motivo si contesta la violazione degli artt. 116 e 210 c.p.c. in quanto la Corte di appello avrebbe errato nel valutare *ex officio* il problema dell'esattezza dell'operato del giudice di prime cure, in assenza di una rituale contestazione da parte della banca, per

ciò che concerne la mancata considerazione in sede probatoria delle risultanze degli estratti conto emersi durante le operazioni peritali.

Con il quinto motivo di ricorso si lamenta che la Corte territoriale abbia disatteso l'appello incidentale proposto dalle ricorrenti affermando la genericità della domanda di condanna generica e rilevando che essa non sarebbe stata configurabile alla stregua del parziale accoglimento dell'appello principale. Al riguardo le ricorrenti hanno evidenziato che la lamentata applicazione illecita di tassi di interesse costituisce un'indicazione idonea a giustificare le ragioni della condanna. Anche in ordine all'accoglimento parziale, viene contestato che l'illecito indicato vale anche per questa domanda se sono applicati tassi d'interesse illegali.

Preliminarmente all'analisi delle censure prospettate dalla parte ricorrente, si ritiene di dover esaminare l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per Cassazione proposta dalla parte controricorrente la quale ne ha rilevato la tardività ritenendo non applicabile alla fattispecie la sospensione dei termini feriali anche nel giudizio di Cassazione.

L'eccezione è fondata.

In primo luogo, deve affermarsi che la disciplina derogatoria dei termini feriali si applica, in linea generale, anche alle opposizioni a precetto. Il principio è stato recentemente confermato da Cass. 22484/2014, della quale si riporta la massima ufficiale *"l'opposizione a precetto, con la quale si contesta alla parte istante il diritto di procedere ad esecuzione forzata quando questa non è ancora iniziata, rientra, come tutte le cause di opposizione al processo esecutivo, tra i procedimenti ai quali non si applica, neppure con riguardo ai termini relativi ai giudizi di impugnazione, la sospensione dei termini*

processuali durante il periodo feriale, ai sensi degli artt. 3 della legge 7 ottobre 1969, n. 742 e 92 dell'ordinamento giudiziario."

Tale principio è incontestatamente applicabile anche ai giudizi di cassazione (*ex multis* Cass. 6107/2013).

Al riguardo, non coglie nel segno il rilievo formulato dalla parte ricorrente nella memoria depositata ex art. 378 c.p.c., in ordine all'applicabilità della sospensione feriale dei termini in deroga al principio generale, per avere l'opponente formulato domanda di condanna dell'opposto al pagamento di una somma di denaro.

Secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità, ai fini dell'applicabilità della sospensione feriale dei termini nella fattispecie in esame, sono necessari due presupposti. Il primo consiste nel giudicato sull'opposizione; il secondo nella prosecuzione del giudizio soltanto per l'esame di domande riconvenzionali formulate dall'opposto (Cass. 12888/2016). A queste ipotesi è stata aggiunta quella relativa alla proposizione dell'azione causale da parte dell'opposto, nel caso in cui il precetto sia fondato su un titolo cambiario (tra le altre, Cass. 2400/1989 citata dalla ricorrente in modo improprio).

La parte ricorrente, tuttavia, pone a sostegno delle sue argomentazioni una recente pronuncia di questa sezione la n. 75 del 2017 secondo la quale la domanda formulata dall'opponente, diversa dall'accertamento negativo del credito azionato, determinerebbe l'applicazione della sospensione feriale dei termini. A tale riguardo deve rilevarsi che l'ipotesi d'applicabilità della sospensione feriale richiamata dalla sentenza sopracitata riguarda una domanda creditoria autonoma (anche da opporre in compensazione) o accessoria ma diversa nel titolo rispetto all'obbligazione contenuta nel precetto. Essa, pertanto non può essere contenuta nell'accertamento

negativo del credito ovvero costituire il fatto impeditivo della pretesa creditoria azionata con il precetto. Alla medesima conclusione si deve pervenire anche qualora la domanda di accertamento negativo del credito contenga un'eccedenza creditoria ove eziologicamente conseguente ad esso. In questa ultima ipotesi, come esplicitamente precisato nella sentenza n. 12888 del 2016 con ampi richiami giurisprudenziali, le esigenze di celere trattazione, proprie del regime giuridico derogatorio della sospensione feriale dei termini processuali, permangono.

In conclusione poiché la sentenza impugnata è stata depositata il 9 luglio 2012 ed il ricorso per Cassazione è stato notificato il giorno 8/10/2013, oltre il termine annuale, esso risulta tardivo.

La dichiarata inammissibilità del ricorso determina l'assorbimento degli altri motivi.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, spese da liquidarsi in euro 2000 per compensi, in euro 200 per esborsi oltre accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. 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 dello stesso art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 1 febbraio 2018