



24158.17

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

C-I

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

GIANCOLA MARIA CRISTINA

Presidente

GENOVESE FRANCESCO A.

Consigliere

DI MARZIO MAURO

Consigliere

FALABELLA MASSIMO

Consigliere

DOLMETTA ALDO ANGELO

Consigliere - Rel.

Eccesso iscrizione
ipotecaria - Abuso
del diritto

Ud. 27/03/2017 PU

Cron. 24158

R.G.N. 16057/2012

SENTENZA

sul ricorso 16057/2012 proposto da:

Gonzaga s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, Silvio, Dino, elettivamente domiciliati in Roma, corso Trieste n. 87, presso l'avvocato /

giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrenti -

contro

Intesa Sanpaolo s.p.a., , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, a

, che la rappresenta

338
2017 X.

e difende unitamente agli avvocati i
giusta procura a margine del controricorso;
-controricorrente -

avverso la sentenza n. 249/2012 della CORTE D'APPELLO di
BRESCIA, depositata il 23/02/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
27/03/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA;
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale DE
AUGUSTINIS UMBERTO che ha concluso per l'accoglimento per
quanto di ragione e annullamento sentenza impugnata con rinvio;
udito, per i ricorrenti, l'avvocato che ha chiesto
l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

Gonzaga s.r.l., Silvio e Dino ricorrono per
cassazione nei confronti di Intesa San Paolo s.p.a., articolando sei
motivi avverso la sentenza definitiva resa dalla Corte di Appello di
Brescia, 23 febbraio 2012, n. 249.

Facendo seguito alla sentenza non definitiva emessa dalla stessa
Corte di Appello n. 370/2007, tale pronuncia ha definito i giudizi in
primo grado avviati da Gonzaga avanti al Tribunale di
Mantova nel corso del 1999: uno con richiesta di accertamento della
nullità delle clausole di interessi «usi piazza» e di anatocismo, come
pure della non debenza di somme addebitate a titolo di commissione
di massimo scoperto e della illegittima applicazione di antergazioni e
postergazioni di valute, in relazione a rapporti intrattenuti con Banca
Intesa (all'epoca San Paolo IMI s.p.a.); l'altro, in una con Silvic e

e Dino con atto di citazione in opposizione al decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo in pari tempo ottenuto dalla Banca in relazione ai medesimi rapporti bancari, con seguita iscrizione di ipoteca giudiziale su beni della predetta i Gonzaga e dei suoi fideiussori e in cui è stata richiesta, tra l'altro, pure la condanna della Banca al risarcimento dei danni derivati dall'eccessività delle ipoteche iscritte e dal complessivo comportamento tenuto dalla stessa in fattispecie. Riuniti i due giudizi nel settembre del '99 dal Tribunale mantovano, gli stessi hanno in prosieguo visto l'emissione della sentenza non definitiva n. 952/2003 (con immediato appello avanti alla Corte di Brescia proposto dalla Banca e con appello incidentale della società e suoi fideiussori) e, in via ulteriore, la sentenza definitiva n. 321/2010, che è stata impugnata da società e fideiussori.

In esito a tale sviluppo processuale, la sentenza della Corte bresciana, che risulta qui impugnata, ha, da un lato, condannato Banca Intesa a versare a Gonzaga la somma capitale di € 275.769,59, a titolo di restituzione di indebiti pagamenti fatti da quest'ultima alla prima; dall'altro, ha respinto la domanda di i Gonzaga e dei suoi fideiussori, e intesa all'accertamento della responsabilità risarcitoria della Banca ex art. 2043 cod. civ. e/o ex art. 96 cod. proc. civ.

Nei confronti del predetto ricorso Banca Intesa resiste con apposito controricorso.

Gonzaga, l e hanno anche depositato memoria ai sensi della norma dell'art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- I motivi di ricorso, che sono stati proposti, denunziano i vizi qui di seguito richiamati.

Il primo motivo lamenta «violazione dell'art. 2043 cod. civ., nonché falsa applicazione dell'art. 96 comma 1 cod. proc. civ. in relazione alla domanda di danno per eccessività della somma iscritta con le ipoteche rispetto al credito vantato (art. 360 comma 3, cod. proc. civ.)».

Il secondo motivo censura, a sua volta, «vizio di motivazione per insufficienza della stessa in relazione alla riconducibilità della totalità degli illeciti attribuiti alla banca all'art. 96 cod. proc. civ. anziché all'art. 2043 cod. civ., nonché e in ogni caso, per omessa valutazione di fondamentali risultanze di causa in relazione alla sussistenza della responsabilità processuale ex art. 96 commi 1 e 2 cod. proc. civ. (art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ.)».

Il terzo motivo predica poi «vizio di motivazione sia per contraddittorietà che per carenza della stessa in relazione alla eccessività dell'ipoteca iscritta rispetto al credito vantato (art. 360 comma 1, n. 5 cod. proc. civ.)».

Il quarto motivo indica, altresì, «violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia in relazione alla domanda di danno ex art. 96 comma 1 cod. proc. civ. in relazione alla infondata resistenza alle domande di riduzione e restrizione delle ipoteche (art. 360 comma 1 n. 4 cod. proc. civ.)».

Il quinto motivo (per errore, nel ricorso indicato come «sesto motivo») riscontra, inoltre, «vizio di motivazione per contraddittorietà della stessa in relazione alla responsabilità processuale della banca nei confronti del garanti e (art. 360 comma 1 n. 5 cod. proc. civ.)».

Il sesto motivo (per errore, nel ricorso denominato «settimo motivo») rileva, infine, «vizio di motivazione per insufficienza della stessa in relazione al nesso di causalità tra il comportamento della banca che ha rifiutato la proposta di trasformazione dell'ipoteca e il danno».

2.- Con il primo motivo, i ricorrenti vengono nella sostanza a censurare il passo della sentenza della Corte territoriale che, in conformità a quanto già divisato dal giudice del primo grado, ha ritenuto che la fattispecie di responsabilità del creditore - il quale iscriva ipoteca giudiziale in danno del debitore per somma eccessiva rispetto al credito vantato - sia da ricondurre solo al disposto dell'art. 96 cod. proc. civ. e non anche, nel caso, a quello dell'illecito aquilano ex art. 2043 cod. civ.

Il motivo è infondato.

La rilevazione svolta al riguardo dalla Corte territoriale, per cui trattasi, nella specie, di «attività rientrante nelle scelte connesse alla instaurazione e gestione della lite», si manifesta aderente al dettato normativo (cfr., *ex plurimis*, Cass., 23 agosto 2011, n. 17523).

Tale soluzione risulta altresì conforme all'orientamento seguito dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. tra le altre, con riferimento al punto specificamente in questione, della prospettata iscrizione ipotecaria per «somma eccessiva», Cass., 23 marzo 2004, n. 5734; Cass., 4 aprile 2001, n. 4968; Cass., 30 luglio 2010, n. 17902; Cass., 5 aprile 2016, n. 6533).

3.- Il secondo motivo di ricorso si manifesta articolato, posto che in realtà viene a riunire due censure distinte (secondo quanto del resto si ricava direttamente dalla struttura del ricorso, p. 28 e p. 35).

La prima attiene al fatto che la Corte territoriale ha ricondotto tutte le valutazioni negative avanzate dagli attuali ricorrenti nei confronti del

comportamento complessivamente tenuto dalla Banca in fattispecie all'alveo della norma dell'art. 96 cod. proc. civ., con compiuta esclusione dell'applicabilità in proposito della disposizione di cui all'art. 2043 cod. civ.

L'altra censura gravita, in sostanza, sulla sussistenza dei presupposti della responsabilità ex art. 96, commi 2 e 1, cod. proc. civ., così come presi in considerazione e valutati dalla Corte territoriale (il motivo assume la peculiare violazione del n. 3 dell'art. 360).

Per omogeneità, a tale ultima censura si collega pure quella svolta nel terzo motivo di ricorso (che si iscrive nel n. 5 dell'art. 360), che in maniera specifica si sofferma sul rapporto tra la misura della somma richiesta dalla Banca in sede di decreto ingiuntivo e la minor misura riconosciuta dalla Corte di Brescia in esito all'effettuazione del giudizio. Queste due censure vanno, di conseguenza, trattate in modo unitario.

4.- La censura, che compone la prima parte del secondo motivo, è infondata.

La valutazione svolta in proposito dalla Corte territoriale, che riconduce il senso dei comportamenti tenuti dalla Banca alle scelte di strategia e gestione del processo, appare ragionevole e pure puntuale. In effetti, i fatti richiamati da questo motivo di ricorso si trovano collocati nella parte iniziale del '99: a stretto contatto anche temporale, quindi, con le battute iniziali delle controversie che hanno occupato gli attuali ricorrenti e la Banca. Cfr., inoltre, il già richiamato orientamento seguito da questa Corte in materia (sopra, n. 2, in fine).

5.- Ciò posto, si deve prendere adesso in esame la residua parte del secondo motivo, nonché il terzo motivo.

Le relative censure riscontrano, nel dettaglio, che la Corte territoriale non ha tenuto conto, ovvero ha mal valutato, una serie di circostanze che pure risultano caratterizzanti il comportamento della Banca ai fini dell'applicazione a suo carico della responsabilità sancita dalla norma dell'art. 96 cod. proc. civ.

Con particolare riferimento alla responsabilità di cui al comma 2 della citata norma (per violazione, dunque, della regola della «normale prudenza»), i ricorrenti rilevano, così, come non sia corretta l'affermazione della Corte di Appello, secondo cui «nel 1999 la giurisprudenza non era ancora approdata agli esiti, qui condivisi, ... di nullità delle clausole dei contratti di conto correnti in tema di interessi passivi, capitalizzazione degli stessi e applicazione della commissione di massimo scoperto». A quell'epoca – si rileva nell'opposta direzione – la giurisprudenza aveva ormai «definitivamente stabilito» la nullità della clausola degli interessi «usi piazza».

In relazione alla responsabilità ex art. 96, commi 1 e 2, si nota, poi, come la Corte territoriale non abbia tenuto conto del fatto che la Banca, nel presentare ricorso per decreto ingiuntivo, non abbia rappresentato al giudice la sussistenza dell'azione giudiziaria, che era appena stata promossa dalla società; e che invece abbia rappresentato una inveritiera situazione economica di quest'ultima in termini di suo «stato di insolvenza», al fine di ottenere la concessione della provvisoria esecutorietà del decreto.

Sempre in connessione con la responsabilità ex art. 96 commi 1 e 2, i ricorrenti rilevano, altresì, come la Banca – nonostante il pagamento delle somme pretese in causa dalla stessa, per intero effettuato dalla Gonzaga già nel corso del '99 – abbia continuato a mantenere ferma la «medesima domanda di condanna al pagamento del debito già estinto» per tutto l'arco dei giudizi di merito.

Come già richiamato in precedenza (parte finale del precedente paragrafo 3), i ricorrenti riscontrano ancora come la Corte non abbia tenuto conto – ai fini del giudizio di responsabilità ex art. 96 – del fatto che il montante di credito dichiarato dalla Banca in sede di ricorso a decreto ingiuntivo è risultato, alla chiusura dei giudizi del merito, ridotto circa per la misura della metà.

6.- Nell'ambito della memoria ex art. 378 cod. proc. civ. i ricorrenti si sono a lungo richiamati – per confermare e rafforzare le censure di cui ai motivi di ricorso in esame – alla recente sentenza di Cass., 5 aprile 2016, n. 6533.

E hanno in particolare sottolineato come questa pronuncia venga a rilevare che non v'è una «ragione stringente per la quale la funzione di generale garanzia per il creditore assolta dall'intero patrimonio ... del debitore (art. 2740 cod. civ.) non debba incontrare il limite dell'abuso del diritto»; e che, «anzi, proprio la strumentalità della garanzia reale rispetto a crediti determinati autorizza a ipotizzare che, ferma la libertà di scelta tra quali immobili, il valore degli stessi non possa non rapportarsi alla cautela riconosciuta».

E pure hanno rimarcato come detta pronuncia sottolinei altresì, su un piano più generale, che l'«art. 96 cod. proc. civ. disciplina una responsabilità per atti e comportamenti processuali ... quando il comportamento assume modalità illecite sostanziandosi nell'abuso del diritto di agire o resistere in giudizio»; e ancora che «a partire dalla decisione delle Sezioni Unite del 2007 (n. 23726), il principio costituzionale del giusto processo ha trovato numerose applicazioni nel riconoscimento di un abuso di strumenti processuali ... la sopravvenienza nell'ordinamento dell'art. 111 Cost. ... comporta che "giusto" non può essere un processo frutto di abuso per l'esercizio in

forme eccedenti, o devianti, rispetto alla tutela dell'interesse sostanziale».

7.- Di fronte alla messe di rilievi svolti dai ricorrenti si deve osservare che, per quanto entrambe inerenti a iscrizioni ipotecarie effettuate da una banca in relazione a un rapporto bancario gravitante intorno a un conto corrente, le fattispecie processuali prese in esame dalla sentenza di Cass. n. 6533/2016 e dall'attuale non vengono, in realtà, a sovrapporsi tra loro.

In quella di cui alla detta pronuncia, la Corte territoriale ha accertato la compiuta inesistenza del credito per il quale la banca aveva ottenuto decreto ingiuntivo e, sulla base di questo, iscritto ipoteca sui beni del pretese debitore.

In quella qui oggetto di valutazione, invece, la Corte territoriale ha accolto la pretesa creditoria che era stata avanzata dalla Banca, con la connessa protezione dell'ipoteca giudiziale, per circa la metà del relativo montante (dal contesto della sentenza della Corte di Appello si evince che – a fronte di una domanda per 910 milioni di lire più accessori – il credito, che alla fine è stato accertato in relazione ai rapporti bancari, si è andato a fissare attorno alla cifra di 530 milioni di lire).

Tale differenza si manifesta – ad avviso del Collegio – di tratto determinante. In effetti, è conosciuto e stabile orientamento della giurisprudenza di questa Corte che le responsabilità stabilite dalla norma dell'art. 96 vengono a trovare spazio di possibile applicazione solo nel caso di soccombenza totale, non anche in quella di soccombenza reciproca. Cfr. in proposito, tra le altre, le sentenze di Cass., 23 marzo 2004, n. 5734; Cass., 23 maggio 2003, n. 8171;

Cass., 4 aprile 2001, n. 4968; Cass., 30 luglio 2010, n. 17902; Cass., 15 settembre 2000, n. 12177; Cass., 14 settembre 1999, n. 9803.

Del resto, il detto orientamento scende diretto dalla lettera del testo di legge (: «il giudice che accerta l'inesistenza del diritto per cui è stata ... iscritta ipoteca giudiziale ... condanna al risarcimento dei danni l'attore ... che ha agito senza la normale prudenza»). E va pure aggiunto che la stessa pronuncia di Cass. n. 6533/2016, più volte richiamata, non manca di confermare il detto orientamento, svolgendo l'intera sua motivazione sul dichiarato, espresso presupposto dell'esistenza di una soccombenza totale del soggetto che, in ragione di un credito solo allegato, era andato a iscrivere ipoteca giudiziale.

8.- D'altra parte, la conferma del detto orientamento per il caso concretamente in giudizio pure sostanzialmente rispetta il principio costituzionale del «giusto processo», che per sua propria natura per l'appunto esclude applicazioni rigide e solo formalistiche del criterio della soccombenza.

La rilevazione di «soccombenza assolutamente prevalente» della Banca, che la Corte territoriale ha effettuato a proposito del punto della sopportazione delle spese del giudizio, rimane in via correlata circoscritta a tale riflesso della controversia, come la stessa pronuncia della Corte bresciana non ha, del resto, trascurato di segnalare (: «la sussistenza di un debito – per un importo in effetti molto inferiore ma comunque prossimo a mezzo miliardo di lire – è stata accertata anche ad esito del giudizio»).

Tali rilevazioni assorbono, a ben vedere, pure il riscontro - sempre condotto sul filo della fattispecie processuale concretamente in esame - della «normale prudenza» nel comportamento adottato dalla Banca.

Anche se la valutazione manifestata in proposito dalla sentenza della Corte territoriale non può, per la verità, essere condivisa sino in fondo.

Non sembra in effetti condivisibile – se riferita, come occorre qui, agli inizi del 1999 – un'affermazione che predichi diffuse e generalizzate incertezze giurisprudenziali sulle clausole al tempo utilizzate dalle imprese bancarie per la regolamentazione economica dei contratti di conto corrente (il testo del passaggio svolto al riguardo dalla Corte territoriale è trascritto sopra, nel n. 5). Come puntualmente riscontrano i ricorrenti, a quell'epoca la giurisprudenza di questa Corte era ormai ben consolidata nel giudicare nulla la clausola «interessi usi piazza».

I ricorrenti sembrano del tutto trascurare, tuttavia, che la pretesa creditoria, avanzata dalla Banca nel contesto della presente controversia, si è nutrita anche di altre voci, e di peso tutt'altro che irrilevante. Non può esservi dubbio, in particolare, che la problematica delle clausole anatocistiche di conto corrente sarebbe emersa solo a partire dalla primavera di quell'anno (con la nota pronuncia di Cass., 16 marzo 1999 n. 2374, in specie). Né che quella attinente alla commissione di massimo scoperto sarebbe comparsa ancora dopo. Né che quella relativa ai giorni valuta sarebbe venuta a collocarsi, nei termini propri di diritto giurisprudenziale «vivente», attorno addirittura all'epoca della direttiva europea 2007/64/ CE (c.d. PSD) ovvero di quello di suo recepimento nel diritto interno (d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 11).

9.- Conseguente a quanto rilevato che i motivi di ricorso in esame devono, nel loro riferirsi alla responsabilità ex art. 96 comma 2 cod. proc. civ., ritenersi infondati.

Lo stesso è a dirsi, d'altro canto, per il punto della responsabilità ex art. 96 comma 1 cod. proc. civ., che – conformandosi rispetto a un comportamento doloso o gravemente colposo della parte – delinea un'ipotesi di responsabilità meno severa di quella presa in considerazione dalla norma del comma 2.

Così confermati anche per questo proposito i rilievi già svolti nei precedenti paragrafi 7 e 8, si deve ancora riscontrare come si manifesti senz'altro razionale la motivazione addotta dalla Corte territoriale in relazione alla scelta della Banca di mantenere comunque ferma la pretesa formulata in sede di ricorso per decreto ingiuntivo, nonostante l'intervenuto pagamento della somma da parte degli attuali ricorrenti (cfr. sopra, nel n. 5): ché tale pagamento era stato per l'appunto accompagnato da un'apposita riserva di ripetizione delle somme versate. Riveste i tratti del giudizio di mero fatto come tale non sindacabile nella presente sede, poi, la valutazione della situazione patrimoniale della società debitrice all'epoca dell'emissione del decreto ingiuntivo (cfr. ancora nel precedente n. 5), che la Corte territoriale giudica «critica ... e pacificamente esposta per notevoli importi anche nei confronti di altri istituti di credito».

Resta da dire della mancata indicazione, nell'ambito del ricorso depositato dalla Banca per l'ottenimento del decreto ingiuntivo, della già avvenuta notifica della citazione da parte della società i Gonzaga (cfr. sempre nel n. 5). Su questo punto la Corte territoriale, se non ha provveduto a esprimere riscontri diretti e specifici, ha comunque rilevato in termini generali, e sufficienti, che il comportamento concretamente tenuto dalla Banca «non era di per sé illecito»; del resto, l'indicato contegno omissivo sembra inquadarsi piuttosto agevolmente nella violazione del dovere di probità e lealtà

processuali delle parti (art. 88 cod. proc. civ.) che la giurisprudenza di questa Corte rinvia alla definizione delle spese processuali (cfr. Cass., 16 maggio 2006, n.11379): spese che la Corte territoriale ha, per l'appunto, posto per intero a carico della Banca anche per il grado di appello.

10.- Il quarto motivo di ricorso, che è formulato con riferimento al n. 4 dell'art. 360 cod. proc. civ., denuncia violazione del principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato ex art. 112 cod. proc. civ., per omessa pronuncia della Corte territoriale sul punto della «infondata resistenza» della Banca di fronte «alle domande di riduzione e restrizione delle ipoteche» formulate dagli attuali ricorrenti.

Il motivo non ha pregio.

In effetti, risulta che la Corte bresciana ha ampiamente motivato in relazione ai richiamati profili: sia rifacendosi ai «rilievi svolti dal primo giudice» (p. 23); sia pure rilevando in via diretta, con accertamento non sindacabile nella presente sede, che «si trattava ... di proposte che la parte creditrice non aveva l'obbligo di accettare, e non della ingiustificata e colpevole resistenza rispetto a una formale istanza di riduzione ex art. 2872 cod. civ., resa poi superflua e superata dalla cancellazione della ipoteca avvenuta, nel luglio, a seguito del pagamento».

11.- Il quinto motivo e il sesto motivo (per errore rispettivamente indicati, nel testo del ricorso, come «sesto motivo» e «settimo motivo») risultano assorbiti in ragione della somma di rilevazioni che sopra è stata effettuata.

12.- In conclusione, il ricorso va rigettato.

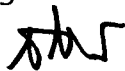
Le spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo alla stregua dei parametri di cui al d.m. n. 55/2014, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la s.r.l. i Gonzaga, Silvio e Dino in solido tra loro, al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 3.200,00 (di cui € 200 per esborsi), oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 27 marzo 2017.

Il Consigliere Estensore



Il Presidente

