

251/2017

ORIGINALE

Repubblica Italiana
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
Seconda Sezione Civile

Sent. N° 251/2017

R.G. N° 549/2015

Cron. N° 915/2017

Rep. N° 218/2017

composta dai Magistrati

Dott. Giovanni Dessy

Presidente

Dott.ssa Giovanna Masana

Consigliere

Dott. Roberto Dalle Nogare

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 549 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2015, promossa da

[redacted] con sede sociale in Roma, via Alessandro Specchi n. 16 e per essa, giusto mandato in atti, [redacted]

[redacted] con sede in Verona, Piazzetta Monte n. 1, in persona del legale rappresentate *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato

[redacted] giusta procura alle liti in data 7 giugno 2011, a rogito Notaio Marino, elettivamente domiciliata in Sassari, viale Umberto 106/g

appellante

contro

[redacted] residente [redacted]

[redacted]

[redacted] residente [redacted]

[redacted] residente in [redacted]

[redacted], tutti rappresentati e

difesi dall'avvocato Diana Barrui, del Foro di Genova, con studio in Tortolì, Corso

Umberto n. 45/A, in forza della procura a margine dell'atto introduttivo al processo di

primo grado, costituitasi telematicamente il 12.02.2016

appellati

Depositoria del 31 Marzo 2017

All'udienza del 30 settembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: Voglia L'On.le Corte d'Appello adita, respinta ogni contraria istanza, in accoglimento dell'appello, dichiarare la nullità della sentenza n. 139/2015 del Tribunale di Oristano e, in ogni caso, riformare la sentenza accogliendo le conclusioni formulate in primo grado da parte dell'opposta, con la conferma del decreto ingiuntivo n. 420/2012; con la refusione delle spese dei due gradi di giudizio.

Nell'interesse dell'appellato: Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Cagliari, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione e previe le opportune declaratorie, previo rigetto di ogni eccezione, domanda e/o istanza avversaria così giudicare:

In via preliminare: dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 342 c.p.c., l'appello proposto da [REDACTED] S.p.a. e per essa [REDACTED] S.p.a. per le ragioni indicate in atto di comparso di costituzione e risposta in appello.

In via principale e nel merito:

- respingere l'appello principale nonché le domande ed eccezioni tutte proposte dall'appellante, siccome infondati in fatto e in diritto, e per l'effetto confermare la sentenza n. 139/2015 di primo grado;
- condannare l'appellante alla refusione delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio da distrarsi in favore del procuratore costituito antistatario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato, gli odierni appellati proponevano opposizione al decreto ingiuntivo n. 420/12 emesso dal Tribunale di Oristano – ex sez. distaccata di Macomer in data 18.12.2012 - con il quale era stato loro ingiunto il pagamento, quali fideiussori della [REDACTED] S.r.l., della somma di euro 229.334,91, oltre interessi, in favore di [REDACTED] S.p.a., in qualità di mandataria della [REDACTED] S.p.a.



Gli opposenti hanno fondato l'opposizione sui seguenti motivi:

- a) la ricorrente non aveva indicato i documenti e le prove posti a fondamento della pretesa monitoria, come richiesto dall'art. 125 c.p.c.;
- b) la domanda formulata in sede monitoria era genericamente formulata non essendo stato indicato in modo sufficientemente specifico come si fosse pervenuti alla determinazione del saldo negativo oggetto dell'ingiunzione;
- c) il decreto ingiuntivo doveva ritenersi nullo per mancanza del requisito della esigibilità del credito, dal momento che non vi era prova scritta dell'avvenuto ricevimento della comunicazione del recesso esercitato da parte dell'istituto di credito;
- d) il ricorso per decreto ingiuntivo era altresì nullo per carenza di legittimazione processuale, posto che era stata omessa l'indicazione del nominativo del legale rappresentante della [REDACTED] S.p.a. e di quello della mandataria [REDACTED] [REDACTED] Bank, né era stata prodotta in giudizio la procura con la quale la [REDACTED] S.p.a. aveva conferito mandato alla società [REDACTED] [REDACTED];
- e) la domanda azionata in sede monitoria non era fondata su prova scritta idonea, ai sensi dell'art. 633 c.p.c., all'emissione dell'ingiunzione di pagamento, essendosi la ricorrente limitata a produrre in giudizio un estratto di saldaconto senza alcuna specificazione dei movimenti bancari e dei conteggi compiuti;
- f) la fideiussione mancava del requisito della data certa, essendo il documento contrattuale formato da due fogli, uno solo dei quali aveva sopra apposto il timbro postale mentre la sottoscrizione dei garanti era contenuta in foglio separato;
- g) nell'ipotesi in cui fosse stato ritenuto valido il decreto opposto, avrebbe dovuto essere verificata la correttezza dei conteggi effettuati dalla banca, con eventuale espunzione di capitalizzazione illegittima e addebito di commissioni di massimo scoperto.



Si costituiva l'odierna appellante, la quale contestava le avverse eccezioni e domandava il rigetto dell'opposizione.

La causa veniva istruita con sole produzioni documentali.

Il Tribunale di Oristano, accoglieva l'eccezione della difesa opponente, relativa alla carenza di prova scritta idonea all'emissione dell'ingiunzione del pagamento, ritenuta assorbente rispetto alle altre eccezioni e, per tale motivo, pronunciava sentenza con la quale dichiarava la nullità e revocava il decreto ingiuntivo n. 420/12 emesso dal Tribunale medesimo, e condannava [REDACTED] p.a., in persona del legale rappresentate *pro tempore*, alla refusione delle spese processuali in favore degli opposenti in solido tra loro.

Avverso la predetta decisione la [REDACTED] p.a., per procura della [REDACTED] ha proposto appello.

Gli appellati, costituitisi, hanno contestato il fondamento dell'impugnazione chiedendone il rigetto.

La causa è stata quindi trattenuta a decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di impugnazione l'odierna appellante asserisce la nullità della sentenza del Tribunale di Oristano per violazione delle prescrizioni di cui agli articoli 153 e 183, sesto comma, c.p.c. e dell'articolo 111, comma 2, della Costituzione.

Con il secondo motivo di appello, si censura il capo della sentenza in cui il giudice di primo grado considera il contratto di garanzia in esame come fideiussione in luogo di contratto autonomo di garanzia. Secondo la ricostruzione operata dall'appellante, il Tribunale avrebbe dovuto rilevare la *"conseguente impossibilità per i garanti, odierni appellati, di opporre le eccezioni proprie del debitore principale, precluse al garante autonomo"*.

Infine, con l'ultimo motivo di gravame, l'appellante contesta la decisione del Tribunale nella parte relativa alla carenza di prova a sostegno del credito vantato dalla [REDACTED]



Gli appellati, con comparsa di costituzione, contestando ogni pretesa e domanda avversaria, chiedono, in via preliminare, l'inammissibilità dell'atto di appello per carenza di *petitum*.

Questa Corte, preliminarmente, ritiene che l'odierno gravame debba ritenersi ammissibile.

È di fatti principio pacifico della giurisprudenza (tra tutte si confronti la decisione della Suprema Corte, Cass. Civ. Sez. I, 12.11.2003 n. 17023), quello secondo cui, ai fini dell'ammissibilità dell'appello, occorre, da un canto, che l'individuazione dell'oggetto della domanda venga operata avendo riguardo dell'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di appello e, dall'altro, che l'oggetto debba risultare assolutamente incerto. Quest'ultimo elemento deve essere esaminato in coerenza con la *ratio* dell'art. 342 c.p.c.. L'onere di specificazione dei motivi è posto principalmente a tutela del diritto di difesa della controparte, che deve essere in grado di individuare con precisione ed immediatezza l'oggetto e le ragioni del gravame al fine di difendersi efficacemente.

Di conseguenza, quando con riferimento alle concrete vicende del giudizio di appello, tali scopi siano stati raggiunti per avere l'appellato svolto in modo completo le proprie difese, come si ritiene lo siano stati per il caso di specie, e una volta che il giudice sia riuscito a valutare ogni questione inerente al gravame, qualsiasi controversia circa gli anzidetti requisiti dell'atto di appello deve intendersi superata. Tuttavia, riconosciuta l'ammissibilità dell'odierno gravame, lo stesso deve ritenersi nel merito infondato.

Valutata la questione preliminare proposta dalla difesa appellata, si può procedere alla disamina del primo motivo d'appello oggi proposto al vaglio di questa Corte, in quanto assorbente rispetto agli altri.

Questo collegio ritiene, infatti, di confermare la sentenza del Tribunale di Oristano, in quanto l'attore in primo grado non è riuscito, per errore esclusivamente a lui imputabile, a dar prova della fondatezza del credito preteso, con ciò disattendendo la prescrizione processuale di carattere generale di cui all'art. 2697 c.c.



La doglianza mossa dalla difesa appellante, tenta di riproporre, attraverso argomentazioni giuridiche fondate sui principi del giusto processo e della perentorietà dei termini di cui agli artt. 183, sesto comma e 153 c.p.c. quanto già sostenuto nelle comparse conclusionali di primo grado.

Sostanzialmente, la difesa della [REDACTED] addebita la carenza di prova rilevata nella sentenza di primo grado, al fatto che la decorrenza differita dei termini perentori per il deposito delle memorie di cui al comma sesto dell'art. 183 c.p.c., abbia indotto in errore l'allora parte resistente nel processo di opposizione per decreto ingiuntivo e pertanto la stessa, a seguito di un errore di trascrizione, ha ritenuto tempestivo il deposito della memoria, avvenuto in realtà una settimana dopo lo spirare del termine concesso per la produzione delle memorie istruttorie.

L'odierna appellata sostiene, infatti, che i termini di ulteriori 30 giorni concessi dal giudice per le memorie ex art. 183, sesto comma, *"decorrano dal momento della richiesta o se successiva a scioglimento della riserva, dal momento della comunicazione della stessa alle parti"*. Sostiene, ancora, la tesi secondo cui, nel computo dei termini perentori, il *"dies a quo"* coincida sempre e *"immodificabilmente con il giorno del compimento dell'atto dal quale decorre il computo del termine"*; quanto asserito dalla difesa dell'istituto bancario, non trova in realtà alcun riferimento normativo e viene disatteso dalla costante prassi giurisprudenziale.

Innanzitutto, quanto sostenuto dall'odierna appellante nella comparsa conclusionale di primo grado, secondo cui *"l'ordinanza di scioglimento della riserva assunta alla prima udienza (...) ha indotto in errore la difesa della banca che trascritto una diversa data di decorrenza causa non imputabile alla parte opponente e/o errore scusabile"* - a prescindere dal fatto che in quella sede non vi è stato un reclamo avverso l'ordinanza istruttoria ex art. 183, sesto comma, bensì esclusivamente una richiesta di remissione in termini - smentisce palesemente l'avverarsi dei presupposti richiesti dall'art. 153, secondo comma, c.p.c.. Presupposto indefettibile di tale istituto è, infatti, la dimostrazione, ad opera della parte richiedente, di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile. Risulta, invero, da quanto affermato



dalla parte ricorrente in primo grado, che è stato proprio un errore imputabile alla stessa a farla decadere dalla possibilità di depositare memorie istruttorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c.

Sulla legittimità dell'ordinanza con la quale il giudice ha stabilito una decorrenza differita per i termini in parola, inoltre, si consideri innanzitutto che, la *ratio* degli articoli 155 c.p.c. e 2963 c.c., deve essere individuata nel fatto di riconoscere al giorno iniziale una funzione di acquisizione della conoscenza dell'evento rilevante, in modo tale che, dal compimento di questo dato temporale, l'ordinamento può pretendere la reazione comportamentale della parte interessata al compimento dell'atto procedimentale conseguente.

È costante prassi dei Tribunali attribuire una decorrenza differita dei termini perentori stabiliti dall'ordinamento, soprattutto in ipotesi di comunicazione avvenuta fuori dall'udienza e per mezzi telematici, con esclusivo interesse di tutela del corretto esercizio del contraddittorio tra le parti.

Infatti, nell'ipotesi in cui tra il fatto o il comportamento conosciuti, che impongano una reazione di parte, si verifichi una frattura temporale, saranno l'ordinamento o il giudice a dover stabilire il momento iniziale di decorrenza del termine.

Così, a titolo di esempio, l'ordinamento stabilisce che, nel caso in cui tra il fatto o il comportamento s'inserisca un termine di sospensione feriale, il termine inizia o riprende a decorrere dal primo giorno non feriale successivo.

Se non provvede l'ordinamento, deve provvedere il giudice, indicando il *dies a quo* di decorrenza. È l'ipotesi dell'ordinanza oggi contestata dall'istituto bancario, che ha concesso i termini per il deposito delle memorie istruttorie ex art. 183, sesto comma, c.p.c. "*con decorrenza dal 07.04.2014*". Risulta evidente come, nel caso di specie, non si è di fronte ad un'applicazione di una norma astratta che non esplicita il giorno di decorrenza, bensì di un provvedimento del giudice dotato di quella specificità che non lascia alcun dubbio sulla data di inizio di decorrenza del termine (confrontare sul punto l'ordinanza del Tribunale di Padova del 26 gennaio 2017 e la relativa nota in commento a cura della camera civile di Venezia).



Sulla base delle considerazioni sopra svolte, si dichiara infondata la censura mossa con il motivo di appello appena esaminato e per l'effetto, valutandolo assorbente rispetto agli altri motivi, si intende confermare la sentenza di primo grado che sancisce la nullità del decreto ingiuntivo in esame stante la carenza di prova a sostegno del credito vantato dalla [redacted] p.a, per conto della [redacted] S.p.a., a causa del deposito tardivo della memoria difensiva ex art. 183, sesto comma, c.p.c.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

- 1) Rigetta l'appello della [redacted] S.p.a., contro la sentenza n. 139 del 26 febbraio 2015, emessa dal Tribunale di Oristano, che conferma.
- 2) Condanna l'appellante alla refusione delle spese di questo grado del giudizio che liquida in complessivi €13.635,00 per compensi, oltre spese generali nella misura del 15% del compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge.
- 3) Sussistono i presupposti per il pagamento a carico della soccombente di una somma pari al contributo unificato, versato per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13 del dpr n. 115 del 2002 come modificato dall'art. 1 comma 17° della legge n. 228 del 2012.

Così deciso in Cagliari il 30 marzo 2017

Il Consigliere Estensore

dott. Roberto Dalle Nogare

Roberto Dalle Nogare

Il Presidente

dott. Giovanni Dessì

Giovanni Dessì



Dr.ssa Lucia Sessini
(Funzionario Giudiziario)
Depositata minuta in cancelleria il 31.03.17
Pubblicata ai sensi dell'Art. 133 C.P.C. 31.03.17

IL CANCELLIERE
Dr.ssa Lucia Sessini
(Funzionario Giudiziario)
Lucia Sessini