

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

Composta dagli Ill.mi sigg.ri Magistrati:
Dott. Mario CORDA - Presidente -
Dott. Pasquale REALE - Consigliere -
Dott. Enrico PAPA - Consigliere -
Dott. Giovanni VERUCCI - Consigliere -
Dott. Laura MILANI -Rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 29.7.1991 Adolfo A. ed Anna Rita C. proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso dal presidente del Tribunale di Roma il 19.6.1991 e notificato il 17.7.1991, con il quale era stato loro intimato, in "qualità di fidejussori della SAF Travertino s.r.l., il pagamento a favore del Banco di Roma della somma di £. 221.772.708, oltre interessi convenzionali e spese del procedimento monitorio, quale scoperto presentato, all'atto della chiusura, dal conto corrente "affidato" intrattenuto dalla società garantita.

Eccepivano gli oppositori l'intervenuta prescrizione del diritto dell'istituto di credito, essendo trascorsi oltre dieci anni tra la prestazione della fideiussione (16.10.1980) ed il primo atto interruttivo posto in essere dalla banca (10 aprile 1991). Con sentenza 18.6.1993-7.3.1994, il Tribunale di Roma, ritenuta fondata l'eccezione di prescrizione, accoglieva l'opposizione, revocando il decreto ingiuntivo opposto.

La decisione, impugnata dalla Banca di Roma s.p.a. (subentrata per fusione al Banco di Roma), veniva riformata, con sentenza 25.10-9.11.1995, dalla Corte d'appello di Roma, che respingeva l'opposizione. Osservava la Corte territoriale che la data di decorrenza della prescrizione doveva individuarsi, ai sensi dell'art. 2935 c.c., data la continuità del rapporto, al momento della chiusura del conto "affidato", allorché la banca aveva deciso di recedere dall'apertura di credito, esigendo dalla correntista, e quindi dai fideiussori, la copertura del saldo passivo. Avverso tale sentenza propongono ricorso Adolfo A. ed Anna Rita C..

Resiste con controricorso la Banca di Roma s.p.a., la quale propone altresì ricorso incidentale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Procedutosi alla riunione dei ricorsi, ex art. 335 c.p.c., deve preliminarmente essere esaminata, d'ufficio, la questione dell'ammissibilità del controricorso e ricorso incidentale, per essere stata la procura speciale della banca resistente rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso avversario. Come, da tempo, la giurisprudenza di questa Corte ha affermato, il controricorso, con contestuale ricorso incidentale, sottoscritto da avvocato munito di procura speciale rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso, è inammissibile, mancando la certezza dell'effettivo conferimento del mandato in data anteriore o coeva alla notificazione del controricorso, e non potendosi all'uopo ritenere sufficiente il mero richiamo alla procura, contenuto nell'intestazione del controricorso stesso: in tal caso, peraltro, la procura esplica efficacia al limitato fine di attribuire al difensore del resistente la facoltà di discutere la causa in udienza (sent. 4057/83; 3540/89; 9011/91; 3292/94; 1240/95; 7544/95; 10441/96; 1511/97).

Nella specie si è verificata esattamente l'ipotesi contemplata nella giurisprudenza sopra indicata: controricorso con contestuale ricorso incidentale, sottoscritto dal difensore, in base a procura rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso, e meramente richiamata nell'intestazione dell'atto.

Il controricorso ed il ricorso incidentale devono pertanto essere dichiarati inammissibili.

Va ora esaminato il ricorso principale.

Con i primi tre motivi i ricorrenti, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 2935, 1941, 2958 c.c., nonché difetto di motivazione, censurano la sentenza impugnata, per aver fissato il "dies a quo" per la decorrenza della prescrizione non al momento in cui il diritto della banca poteva essere fatto valere, ma al momento concreto in cui la banca aveva scelto di farlo valere, con l'interruzione del rapporto con il cliente e la richiesta di azzeramento della posizione debitoria.

Sostengono che in tal modo il diritto della banca nei confronti dei fideiussori risultava praticamente imprescrittibile, in contrasto con i principi di correttezza e buona fede, alla cui osservanza è sempre subordinata l'efficacia della garanzia prestata dai fideiussori a favore della banca.

Deducono che -contrariamente a quanto ritenuto dai giudici d'appello -la trasmissione periodica dell'estratto conto non ha -soltanto la funzione di accettazione delle risultanze acquisite e di base per i futuri periodi di gestione del conto, ma ha valore, di atto interruttivo della prescrizione nei rapporti tra la banca, ed il correntista: valore che peraltro non può estendersi nei riguardi dei fideiussori, ai quali gli estratti conto periodici non vengono inviati. La diversa tesi condurrebbe alla conseguenza, in violazione dell'art. 1941, 10 comma, c.c., della maggiore onerosità delle condizioni della fideiussione rispetto l'obbligazione principale. Lamentano che la Corte d'appello abbia ommesso di esaminare l'ulteriore argomentazione avanzata dai fideiussori ex art. 2958 c.c., secondo cui il corso della prescrizione matura anche se vi è

stata continuazione delle prestazioni. La circostanza, pertanto, che il rapporto tra la banca ed il correntista si fosse protratto per oltre un decennio non comportava -secondo tale assunto - l'analoga protrazione del rapporto di fideiussione, in assenza di un qualsiasi atto interruttivo della prescrizione.

I suddetti tre motivi sostanzialmente sostengono, con varie argomentazioni, l'intervenuta maturazione della prescrizione, con riferimento al termine iniziale, al decorso durante la continuità del rapporto di conto corrente, all'assenza di atti interruttivi nei confronti dei fideiussori.

Ora, considerando la struttura dell'apertura di credito regolata in conto corrente ed il carattere accessorio dell'obbligazione di fideiussione, appare evidente come nella specie non possa essersi maturata alcuna prescrizione del diritto di garanzia della banca verso i fideiussori.

Poiché, com'è noto, l'obbligazione del fideiussore ha lo stesso contenuto dell'obbligazione garantita e diviene esigibile quando l'obbligazione del debitore principale diviene esigibile, nel rapporto di apertura di credito in conto corrente l'obbligazione del fideiussore sorge quando risulta determinata quantitativamente l'obbligazione a carico del debitore principale, cioè con la chiusura del rapporto, allorché viene accertato il saldo passivo a debito del correntista.

Finché l'apertura di credito in conto corrente rimane in essere, non sorge alcun debito del correntista verso la banca, trattandosi di contratto unitario, che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi: solo con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

E, poiché solo con la chiusura del conto sorge e si determina l'obbligazione principale, soltanto dallo stesso momento sorge e si determina l'obbligazione accessoria del fideiussore. Le conseguenze in tema di prescrizione sono palesi.

Posto che il diritto del creditore nei confronti del fideiussore non sorge per effetto della mera stipulazione del contratto di garanzia, ma solo alla scadenza dell'obbligazione garantita, il termine di prescrizione del diritto della banca di avvalersi della garanzia fideiussoria prestata per l'apertura di credito in conto corrente deve essere calcolato -come già questa Corte ha avuto occasione di stabilire -con decorrenza non dalla data di costituzione della garanzia, ma dalla data in cui il de-bito garantito è divenuto esigibile, per effetto del recesso della banca dall'apertura di credito e della chiusura del conto corrente (sent. 5481/97; 3662/96).

Cadono quindi, in quanto irrilevanti o infondate, tutte le argomentazioni addotte dai ricorrenti per sostenere l'opposta tesi. Non è ravvisabile, in primo luogo, alcuna violazione dei principi di correttezza e buona fede, poiché la scelta discrezionale della banca si esercita nei confronti del debitore principale, con il recesso dal contratto di apertura di credito e la chiusura del conto corrente: la contestuale insorgenza dell' obbligazione del fideiussore deriva dal carattere accessorio dell'obbligazione di garanzia, che fissa uguale termine di decorrenza della prescrizione per l'obbligazione principale e per quella accessoria. Anche l'obbligazione del debitore principale, infatti, quantificata nel saldo passivo del conto corrente, sorge soltanto con la chiusura del conto stesso, contrariamente alla tesi dei ricorrenti, che ipotizza il decorso della prescrizione nel corso del rapporto, periodicamente interrotta dalla trasmissione degli estratti conto. Il carattere unitario e continuativo del rapporto di conto corrente esclude, per definizione (art. 1823 c.c.), l'esigibilità del saldo prima della chiusura del conto. La trasmissione periodica degli estratti conto ha soltanto la funzione di", approvazione delle risultanze contabili delle partite di dare ed avere quella data, ma non può certamente essere configurata come atto interruttivo di una prescrizione, il cui decorso non è ancora iniziato.

Nè vulnera tale principio il richiamo, operato dai ricorrenti, all'art. 2958 c.c., secondo cui "la prescrizione decorre anche se vi è stata continuazione di somministrazioni o di prestazioni". La norma di carattere generale trova deroga, infatti, nella speciale regolamentazione del contratto di conto corrente, che non comprende una "continuazione di somministrazioni o di prestazioni", ma una prestazione unitaria, esplicita in una pluralità di atti esecutivi, ed esclude l'insorgenza di reciproche obbligazioni anteriormente alla chiusura del conto.

Le prime tre censure sono dunque infondate.

Il quarto motivo di ricorso attiene alla liquidazione delle spese giudiziali. I ricorrenti lamentano che i giudici d'appello, ponendo a loro carico le spese di entrambi i gradi del giudizio, abbiano liquidato quelle di primo grado in misura assai superiore, rispetto alla liquidazione operata, a loro favore, dai giudici di primo grado, e, nella liquidazione delle spese di secondo grado, abbiano operato una valutazione degli onorari in palese contrasto con la tariffa forense.

Anche questa doglianza è priva di fondamento.

La circostanza, infatti, che i giudici d'appello abbiano posto a carico degli appellati soccombenti le spese di primo grado in misura superiore, rispetto alla liquidazione operata a loro favore dai giudici di primo grado, è manifestamente irrilevante, non essendo i giudici d'appello certamente tenuti ad osservare nella liquidazione delle spese, gli stessi criteri seguiti dai giudici di primo grado. Quanto alle spese del giudizio di secondo grado, la censura -secondo il costante orientamento giurisprudenziale di questa Corte (v. fra le altre, sent. 336/87; 4228/95) - deve ritenersi inammissibile, essendosi i ricorrenti limitati a " dolersi di una liquidazione degli onorari operata "in misura palesemente in contrasto con quanto previsto dalla tariffa forense, rapportata alle argomentazioni svolte", senza indicare le singole voci contestate, in relazione all'asserita violazione della tariffa professionale. Il ricorso deve dunque essere rigettato.

Attesa la dichiarata inammissibilità del controricorso e del ricorso incidentale per invalidità della procura conferita al difensore, e considerato che lo stesso non si è avvalso della facoltà

di partecipare alla discussione non v'è luogo ad emettere condanna alle spese a favore dell'intimata" non avendo la stessa svolto alcuna valida attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte

Riunisce i ricorsi.

Rigetta il ricorso principale.

Dichiara inammissibile il ricorso incidentale.

Così deciso in Roma il 14 novembre 1997.

Depositata in cancelleria il 14 aprile 1998