

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

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Angelo GRIECO Presidente

" Alberto PIGNATARO Consigliere

" Giuseppe MARZIALE "

" Francesco FELICETTI "

" Luigi MACIOCE Rel. "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

FATTO

Q. Filippo, titolare di due rapporti di conto corrente, in proprio e per la soc. Eurofinance, con l'Ag. 16 del Banco di Roma - sede di Roma, ebbe a convenire in giudizio detta banca ed i dipendenti B. ed O., succedutisi nel tempo alla direzione della menzionata Agenzia, sull'assunto che esso esponente aveva beneficiato di apertura di credito in misura crescente sino all'ottobre 1985 quando, inopinatamente, la banca, pur senza recedere, aveva gradualmente quanto immotivatamente - ed anzi tradendo le aspettative maturate e le promesse formulate - ridotto il fido concesso. Deduceva, pertanto, innanzi all'adito Tribunale di Roma: che il rapporto, per le intese iniziali e per la applicazione ricevuta, avesse in realtà la causa della associazione in partecipazione; che, pertanto dovevasi ritenere illegittima la riduzione del credito quale operata; che la banca ed i suoi dirigenti dovevano ritenersi solidalmente responsabili dei danni patiti da esso deducente che, forte delle promesse di prossima riapertura del fido, aveva assunto debiti usurari sino alla definitiva cessazione della sua attività di impresa. E su tali punti il Q. chiedeva statuizioni acclarative e condannatorie.

Il Tribunale di Roma, costituitosi il Banco di Roma, con sentenza 4.5.1991 ebbe a respingere la domanda affermando che il rapporto era sorto e si era sviluppato nell'esclusivo ambito della apertura di credito e senza alcuna possibilità di ravvisare commistione con la pretesa causa associativa. Ne dedusse il Tribunale la piena validità della clausola, legale e pattizia, sulla riduzione dell'affidamento concesso e, pertanto, la infondatezza anche della domanda di indennità per danni extracontrattuali.

Con sentenza 21.9.1993 la Corte d'Appello di Roma, decidendo sul gravame, fondato su tre mezzi, proposto dal Q. avverso la sentenza del Tribunale e costituitisi il Banco di Roma ed il B., ebbe a rigettare l'appello condannando l'appellante alla refusione delle spese in favore di ciascuno degli appellati. Nella motivazione della pronunzia, la Corte di Roma ha: respinto la tesi dell'appellante sulla configurabilità, per assenza di limite all'affidamento o per "facta concludentia", di una trasformazione del rapporto in associazione in partecipazione, della quale non ravvisava il tratto distintivo dell'alea nella percezione degli utili;

- conseguentemente ritenuta la piena legittimità del recesso della banca ed affermata la inconferenza delle prove richieste, in quanto inidonee a sostenere la tesi della trasformazione del rapporto contrattuale nel senso dell'assunzione dell'alea del corrispettivo. Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso il Q., con atto notificato il 21 e 22.1.1994, proponendo quattro mezzi.

Si è costituita la Banca di Roma s.p.a. (successore del Banco di Roma ai sensi della L. 218-90) con rituale controricorso, notificato al ricorrente il 16.2.1994.

Il Q., infine, ha depositato rituale memoria illustrativa.

DIRITTO

Con i primi due mezzi - da esaminare congiuntamente, stante la loro oggettiva connessione ed il loro unitario riferirsi ai pretesi errori commessi nella esclusione del mutamento della causa negoziale - il ricorrente denuncia:

A) la violazione degli artt. 1842 - 2549 - 1322 cod. civ., per avere la corte di merito erroneamente escluso che la modificazione della causa negoziale (con la conversione della pattuita apertura di credito in un rapporto associativo ex art. 2549 c.c. ed in forza dell'autonomia di cui all'art. 1322 c.c.) si fosse verificata per effetto del mutamento della disciplina realizzatosi in corso di rapporto;

B) la violazione di legge ed il vizio di motivazione insiti nell'avere la Corte indebitamente promosso al rango di elementi costitutivi del contratto (art. 1325 c.c.) le modalità di esecuzione del rapporto, deducendo la permanenza della causa tipica dell'affidamento bancario dalle modalità dei prelievi e dei rimborsi ed escludendo, altresì, l'ipotesi della associazione in partecipazione per l'erronea supposizione che, in essa, la partecipazione agli utili fosse solo eventuale.

Entrambi i mezzi sono infondati.

La Corte di merito ha, invero, negato che il rapporto avesse acquisito diversa natura per effetto del progressivo aumento degli affidamenti, contestando - in primo luogo - fondatezza alla argomentazione dell'appellante che, da tal aumento, aveva tratto ragione di incompatibilità con l'apertura di credito (avente, a suo dire, elemento essenziale nella limitatezza del fido). La decisione della corte territoriale appare in proposito esatta: è stato infatti da questa Corte affermato che quel rileva perché vi sia apertura di credito in conto corrente non è il mero fatto della situazione di scoperto di conto, con una pluralità di adempimenti agli ordini trasmessi dal cliente, bensì la pattuizione - generalmente formale ma pur realizzabile "per facta concludentia" - di un obbligo della banca di eseguire operazioni di credito bancario passive (cass.5.12.1992 n. 12947 e 11.3.1992 n. 2915). E se è vero che tal obbligo

può emergere dallo stesso contegno della banca nella gestione del conto, ne discende, come esattamente notato dalla corte di merito con la citazione di un remoto pronunziato del S.C., che la predeterminazione del limite massimo della somma accreditabile non è affatto elemento essenziale della causa del contratto in discorso. La Corte di Roma ha, in secondo luogo, esaminato le concrete modalità di svolgimento del rapporto, evidenziando l'alternanza di prelievi e di rimborsi e la finale, progressiva, riduzione delle esposizioni, deducendone, da un canto, la permanenza applicativa dello schema negoziale iniziale e, dall'altro canto, la manata sopravvenienza dell'elemento aleatorio tipico dell'associazione in partecipazione.

Siffatte affermazioni appaiono del tutto conformi a diritto e ad esse la Corte d'Appello è pervenuta apprezzando - con rigore argomentativo e risultato insindacabile - le modalità concrete di svolgimento del rapporto ai sensi e per gli effetti dell'art. 1362 cpv. cod. civ. (e non certo, come erroneamente ritenuto dal

ricorrente, elevando dette modalità fattuali al rango di requisiti contrattuali ai sensi dell'art. 1325 c.c.). Esatta è, in terzo luogo, anche l'affermazione della natura aleatoria dell'escluso rapporto associativo, affermazione posta per escludere la compatibilità con esso del permanente obbligo dell'affidatario in conto corrente di restituire l'importo maggiorato degli interessi: la corte territoriale ha infatti tenuto a sottolineare che, se il fido concesso fosse equiparabile all'apporto dell'associato, non vi sarebbe alcuna giuridica obbligatorietà di utile e cioè dell'elemento essenziale del contratto. E la precisazione è esatta, non valendo a revocarlo in dubbio la persuasività la citazione della sentenza 9.3.1982 n. 1476 di questa Corte, che afferma il ben diverso principio della determinatezza e determinabilità degli utili per l'associato, con riguardo agli utili di esercizio, e sempre che l'impresa tali utili abbia prodotto. Accoglimento meritano, invece, il terzo ed il quarto motivo del Q.. Con il terzo mezzo il ricorrente ha denunciato la violazione dell'art. 2043 c.c. nella quale sarebbe incorsa la corte di merito per avere disatteso la domanda di responsabilità extracontrattuale

proposta sulla base della inconferente affermazione della liceità della utilizzazione di prestazioni (sconto di cambiali) affatto estranee al contratto di apertura di credito. Con il quarto mezzo, infine, proposto in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., si denunzia la contraddittorietà della motivazione di

reiezione delle istanze istruttorie formulate, per avere la corte territoriale, in palese fraintendimento della loro finalità, considerato le stesse - ritenendole irrilevanti - non già dirette, come erano, a fondare autonoma domanda ai sensi dell'art. 2043 c.c. bensì volte a comprovare la mutazione fattuale del rapporto nel senso più volte indicato.

Orbene, risulta che il Q. aveva dedotto di aver avuto l'assenso - dai direttori dell'Agenzia - alla costituzione, tramite interposti, di conti fittizi, i cui affidamenti sarebbero valsi a costituire la provvista del proprio conto affidato. Aveva quindi affermato che i direttori in questione - ben consapevoli di tal congegno - gli avrebbero assicurato che l'affidamento, progressivamente ridotto, sarebbe stato ripristinato, quindi inducendolo a contrarre - nell'attesa - prestiti usurari e determinandone, per tal ragione, la successiva decozione. All'uopo aveva articolato prova orale, non ammessa in prime cure e, appunto, respinta dalla corte di merito con le riportate argomentazioni. Orbene, appare palese che la corte di merito ha del tutto ignorato la stessa esistenza della domanda (pur riportata ai capi b-c delle conclusioni trascritte), trasferendo apoditticamente il "petitum" risarcitorio alla "causa petendi" della domanda afferente la trasformazione negoziale ridetta e la denuncia di illiceità delle riduzioni dell'affidamento, e ciò ben prima che in violazione dell'art. 2043 c.c. in totale assenza di considerazione e motivazione specifica. Del pari, e come effetto ulteriore del totale fraintendimento, la corte di Roma ha motivato la reiezione delle istanze istruttorie sulla base di una valutazione di pertinenza del tutto erronea, essendo il parametro di loro valutazione desunto non già dalla domanda (responsabilità ex art. 2043 c.c. dei funzionari di banca) a cui sostegno esse erano articolate bensì dalla domanda (la trasformazione negoziale) che, in tesi fondata solo "ex actis", di tali prove orali non avrebbe mai necessitato. La indubbia esattezza di entrambe le doglianze del ricorrente impone quindi - in loro accoglimento - la cassazione della impugnata pronunzia ed il rinvio, per nuovo esame della domanda e delle istanze istruttorie ad essa strumentali, ad altra sezione della Corte di Roma, alla quale competerà anche la regolamentazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione rigetta il primo ed il secondo motivo; accoglie il terzo ed il quarto motivo del ricorso; cassa l'impugnata sentenza e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, il 25.1.1996.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 23 APRILE 1996