

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Chiamata in garanzia impropria, azione principale e azione di garanzia: cause scindibili?

In caso di chiamata in garanzia impropria, l'azione principale e quella di garanzia sono fondate su titoli diversi, cosicché le due cause, benchè proposte all'interno di uno stesso giudizio, rimangono distinte e scindibili.

Nel caso in cui il convenuto chiami in giudizio un terzo, sperando nei suoi confronti una domanda di garanzia impropria, deve escludersi in appello l'inscindibilità delle cause ai fini dell'integrazione del contraddittorio nelle fasi di impugnazione, allorchè il chiamato (rimasto contumace) non abbia contestato la fondatezza della domanda proposta nei confronti del proprio chiamante e l'attore (appellante) non abbia proposto domande nei confronti del chiamato.

In caso di domanda di garanzia impropria, qualora si verifichi un ulteriore allargamento delle domande oggetto del giudizio per la proposizione di una nuova domanda da parte dell'attore originario verso la parte chiamata in causa, con postulazione della sua responsabilità alternativa e/o concorrente rispetto a quella del

convenuto originario, si verifica un collegamento fra la domanda originaria e quella introdotta contro parte chiamata in causa secondo un nesso di incompatibilità, per cui la fondatezza dell'una domanda esclude quella dell'altra, ed in tal caso si configura una fattispecie di cosiddetto litisconsorzio necessario successivo (o "processuale" o "unitario"), sì che la trattazione deve seguire secondo le regole di svolgimento del litisconsorzio necessario iniziale supposte dall'art. 102 Cost. e le cause, nonostante l'apparente generalizzazione della regola dell'art. 103 c.p.c., comma 2, a tutte le ipotesi di litisconsorzio facoltativo (iniziale) non sono separabili e in sede di impugnazione sono sempre inscindibili (ai sensi dell'art. 331 c.p.c.)".

Qualora il convenuto chiami un terzo in giudizio indicandolo come soggetto responsabile della pretesa fatta valere dall'attore e chieda, senza rigettare la propria legittimazione passiva, soltanto di essere manlevato delle conseguenze della soccombenza nei confronti dell'attore, il quale a sua volta non estenda la domanda verso il terzo, il cumulo di cause integra un litisconsorzio facoltativo ed ove la decisione di primo grado abbia rigettato la domanda di manleva in sede di impugnazione dà luogo ad una situazione di scindibilità delle cause, cosicché, ove il giudice di secondo grado ravvisi la nullità della citazione con cui il terzo - rimasto contumace in primo grado - è stato chiamato in giudizio, legittimamente rimette, previa separazione, soltanto la causa di garanzia a quel giudice ed in relazione a tale statuizione il cumulo resta scindibile anche nella successiva fase del ricorso per cassazione, di modo che spetta alla parte convenuta che aveva chiamato in causa il terzo e che ritenga illegittimamente disposta la separazione e la rimessione della causa di garanzia, dolersi di tale statuizione notificando il ricorso per cassazione al terzo e prospettando apposito motivo di ricorso sul punto, mentre deve escludersi che la relativa questione possa essere prospettata come motivo del ricorso proposto soltanto nei confronti delle altre parti, trovando applicazione l'art. 332 c.p.c. (con la conseguenza che se all'atto della trattazione l'impugnazione contro o da parte del terzo è già esclusa non dev'essere disposta la notifica al terzo del ricorso) e non l'art. 331 c.p.c.

NDR: sulla prima massima Cass. 2557/2010; sulla seconda massima Cass. 24132/2013 e 24574/2018; sulla terza e quarta massima Cass. 5444/2006.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 10.5.2019, n. 12559

...omissis...

Fatti di causa

Il Tribunale di Lecce, ex Sezione distaccata di Maglie, con sentenza n. 2431/2014, - pronunciata in un giudizio promosso dalla Banca *omissis* nei confronti di *omissis* (poi deceduto nel corso del giudizio di appello, e con la chiamata in causa, in manleva, da parte di quest'ultimo, del terzo *omissis*), al fine di sentire condannare il convenuto alla restituzione della somma di Euro 3.490,00, a titolo di ripetizione di indebitato o di ingiustificato arricchimento, assumendo la banca di avere ricevuto dal *omissis* due cambiali per l'incasso (emesse dalla *omissis*, con scadenza al *omissis*) e di avere provveduto, per errore, al pagamento, in data *omissis*, del relativo importo, nonostante i titoli fossero successivamente, il *omissis*, tornati insoluti, - ha riformato la decisione del Giudice di Pace di Otranto, che aveva respinto la domanda attorea.

In particolare, il Tribunale di Lecce, premesso che il *omissis* aveva ritenuto di non proporre appello incidentale condizionato ai danni della *omissis*, ha rilevato che era stato dimostrato dalla banca di avere restituito al *omissis* gli effetti insoluti (dopo che la stessa, per un ritardo nella segnalazione dell'inadempimento del debitore da parte

della banca domiciliataria U., aveva già versato l'importo dei titoli al *omissis*), con prova documentale e testimoniale.

Avverso la suddetta sentenza, *omissis*, in qualità di eredi di *omissis*, propongono ricorso per cassazione, affidato a tre motivi, nei confronti della Banca *omissis* (che resiste con controricorso).

Ragioni della decisione

I ricorrenti lamentano: 1) con il primo motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 106 c.p.c., sia l'omesso esame, ex art. 360 c.p.c., n. 5, di fatto decisivo per il giudizio, in relazione alla omessa o insufficiente motivazione concernente l'eccepita nullità relativa alla mancata evocazione, da parte dell'appellante Banca, della terza chiamata, trattandosi di causa inscindibile; 2) con il secondo motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, "delle norme di legge e delle fonti di prova", sia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, ex art. 360 c.p.c., n. 5, in relazione alla negazione, da parte del *omissis*, della circostanza relativa all'effettiva ricezione da parte della Banca dei titoli in restituzione, ritenuta frutto di "una strategia processuale o di un cambio di rotta", laddove invece il *omissis* aveva sempre affermato di avere riconsegnato i titoli, una volta ricevuti dalla banca, al direttore della medesima, dopo che gli era stato corrisposto il dovuto, senza riceverne una successiva restituzione successivamente all'addebito, come confermato dalla deposizione del teste *omissis*; 3) con il terzo motivo, sia la violazione e falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, delle norme in materia di protesto cambiario, sia, ex art. 360 c.p.c., n. 5, l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso, in relazione alla mala gestione della pratica da parte della Banca, non avendo quest'ultima, nonostante il mancato incasso dei titoli, provveduto ad elevare il protesto dei titoli stessi.

La prima censura è infondata.

La terza chiamata è stata evocata in giudizio, nel primo grado, dal convenuto *omissis*, non avendo la banca spiegato alcuna domanda nei confronti dell'emittente delle cambiali, in difetto di un rapporto giuridico con la stessa; *omissis* era rimasta contumace nel giudizio di primo grado, definito con sentenza di rigetto della domanda principale svolta dalla Banca nei riguardi del solo *omissis*, senza alcuna pronuncia sulla domanda di garanzia, ritenuta assorbita. La Banca appellante ha notificato l'atto di appello alla *omissis*, solo a titolo di litis denunciatio, perciò senza avanzare conclusioni nei suoi confronti; ad avviso della Corte territoriale, non vi era necessità di disporre un'integrazione del contraddittorio, stante l'autonomia e la scindibilità delle diverse cause ed in quanto sarebbe spettato al *omissis* coltivare, semmai, un gravame incidentale nei confronti di detta terza chiamata.

Il ragionamento della Corte territoriale risulta sostanzialmente corretto, nella sua prima parte, dovendo solo correggersi la motivazione, nella seconda.

Anzitutto, in caso di chiamata in garanzia impropria, l'azione principale e quella di garanzia sono fondate su titoli diversi, cosicché le due cause, benché proposte all'interno di uno stesso giudizio, rimangono distinte e scindibili (Cass. 2557/2010).

Questa Corte (Cass. 24132/2013) ha enunciato il principio di diritto secondo cui, "nel caso in cui il convenuto chiami in giudizio un terzo, sperando nei suoi confronti una domanda di garanzia impropria, deve escludersi in appello l'inscindibilità delle cause ai fini dell'integrazione del contraddittorio nelle fasi di impugnazione, allorché il chiamato (rimasto contumace) non abbia contestato la fondatezza della domanda proposta nei confronti del proprio chiamante e l'attore (appellante) non abbia proposto domande nei confronti del chiamato" (conf. 24574/2018).

Inoltre la Corte (Cass. 5444/2006) ha osservato che "qualora, a seguito della proposizione della suddetta domanda di manleva, si verifichi un ulteriore allargamento delle domande oggetto del giudizio per la proposizione di una nuova domanda da parte dell'attore originario verso la parte chiamata in causa, con postulazione della

sua responsabilità alternativa e/o concorrente rispetto a quella del convenuto originario, si verifica un collegamento fra la domanda originaria e quella introdotta contro parte chiamata in causa secondo un nesso di incompatibilità, per cui la fondatezza dell'una domanda esclude quella dell'altra, ed in tal caso si configura una fattispecie di cosiddetto litisconsorzio necessario successivo (o "processuale" o "unitario"), sì che la trattazione deve seguire secondo le regole di svolgimento del litisconsorzio necessario iniziale supposte dall'art. 102 Cost. e le cause, nonostante l'apparente generalizzazione della regola dell'art. 103 c.p.c., comma 2, a tutte le ipotesi di litisconsorzio facoltativo (iniziale) non sono separabili e in sede di impugnazione sono sempre inscindibili (ai sensi dell'art. 331 c.p.c.); mentre "qualora il convenuto chiami un terzo in giudizio indicandolo come soggetto responsabile della pretesa fatta valere dall'attore e chieda, senza rigettare la propria legittimazione passiva, soltanto di essere manlevato delle conseguenze della soccombenza nei confronti dell'attore, il quale a sua volta non estenda la domanda verso il terzo, il cumulo di cause integra un litisconsorzio facoltativo ed ove la decisione di primo grado abbia rigettato la domanda di manleva in sede di impugnazione dà luogo ad una situazione di scindibilità delle cause", cosicché, "ove il giudice di secondo grado ravvisi la nullità della citazione con cui il terzo - rimasto contumace in primo grado - è stato chiamato in giudizio, legittimamente rimette, previa separazione, soltanto la causa di garanzia a quel giudice ed in relazione a tale statuizione il cumulo resta scindibile anche nella successiva fase del ricorso per cassazione, di modo che spetta alla parte convenuta che aveva chiamato in causa il terzo e che ritenga illegittimamente disposta la separazione e la rimessione della causa di garanzia, dolersi di tale statuizione notificando il ricorso per cassazione al terzo e prospettando apposito motivo di ricorso sul punto, mentre deve escludersi che la relativa questione possa essere prospettata come motivo del ricorso proposto soltanto nei confronti delle altre parti, trovando applicazione l'art. 332 c.p.c. (con la conseguenza che se all'atto della trattazione l'impugnazione contro o da parte del terzo è già esclusa non dev'essere disposta la notifica al terzo del ricorso) e non l'art. 331 c.p.c.".

Nella specie, correttamente la notificazione dell'impugnazione alla terza chiamata *omissis* è stata effettuata dalla Banca appellante, ai sensi dell'art. 332 c.p.c., come mera litis denuntiatio allo scopo di rendere edotta la terza chiamata, che aveva partecipato al giudizio di primo grado, della necessità, ove intendesse proporre impugnazione, di farlo nel processo instaurato con l'impugnazione principale.

Non risulta, invece, corretta l'ulteriore affermazione della Corte d'appello, secondo la quale spettava al convenuto *omissis* appellato, eventualmente proporre gravame incidentale nei confronti della terza chiamata.

Invero, le Sezioni Unite di questa Corte (Cass. 7700/2016) hanno chiarito che, in caso di rigetto della domanda principale e conseguente omessa pronuncia sulla domanda di garanzia (condizionata all'accoglimento), la devoluzione di quest'ultima al giudice investito dell'appello sulla domanda principale non richiede la proposizione di un appello incidentale, essendo sufficiente la riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (Conf. Cass. 832/20167; Cass. 2991/2018; Cass. 17029/2018). Infatti, la mera riproposizione ex art. 346 c.p.c., è consentita solo quando le domande o le eccezioni già proposte al primo giudice siano state da questi "non accolte", "ma senza che egli le abbia considerate espressamente o implicitamente nella sua motivazione e dunque senza che le valutazioni su di esse abbiano potuto determinare il contenuto della decisione". Tuttavia, ciò non sposta i termini della questione sollevata con il motivo, non ricorrendo un'ipotesi di nullità della sentenza per inammissibilità dell'appello.

Il secondo motivo è inammissibile.

Invero, la valutazione delle risultanze delle prove ed il giudizio sull'attendibilità dei testi, come la scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di

merito, il quale è libero di formare il proprio convincimento attingendo elementi da quelle prove che ritenga più attendibili (Cass. 11511/2014; Cass. 16467/2017).

Ora, la Corte d'appello ha sostenuto che, da un lato, il *omissis* ha mutato la versione difensiva in corso di causa, avendo sostenuto, solo dopo la deposizione del teste *omissis*, direttore della filiale di Otranto della banca, di avere riconsegnato i titoli, dopo averli ricevuti dalla banca, al direttore dell'istituto di credito, che poi non glieli avrebbe più restituiti; ma il direttore *omissis*, escusso come teste, ha affermato di avere ricevuto i titoli, portatigli dal *omissis*, di avere verificato l'accaduto e di averli, dopo qualche giorno (accertato quanto era successo, essendo stati i titoli riconsegnati dalla filiale *omissis*), restituiti al *omissis*, spiegandogli che l'addebito operato sul libretto di risparmio era lo storno delle somme portate dalle cambiali (importo che era stato poi riaccreditato, avendo preferito la banca svolgere una domanda di ripetizione di indebito).

Quanto dedotto dal ricorrente non configura violazione di diritto sostanziale presente nella decisione impugnata, cosicché il riferimento alle norme civili risulta palesemente inconferente, giacché quel che viene in discussione è unicamente il modo in cui la corte di merito, cui competeva farlo, ha valutato le risultanze documentali acquisite agli atti. Si è trattato, dunque, di una valutazione di merito, come tale di stretta competenza della corte territoriale, che il riferimento alla documentazione prodotta rende adeguatamente motivata.

Non ricorre poi un vizio di omesso esame ex art. 360 c.p.c., n. 5, di un fatto storico oggetto di discussione tra le parti.

Il terzo motivo è, del pari, inammissibile.

Invero, non risulta essere stata proposta dal *omissis* alcuna domanda risarcitoria in relazione ad inadempimenti posti in essere dalla banca ed alle sue presunte responsabilità; il petitum oggetto del giudizio concerneva la sola ripetizione di indebito proposta dalla banca nei confronti del *omissis*.

Occorre, inoltre, rilevare che gli effetti cambiari sono stati girati per l'incasso e non scontati; ora, la girata per l'incasso, così come disciplinata dall'art. 2013 c.c. e art. 22 Legge Cambiaria, è una girata impropria, poichè non trasferisce al giratario i diritti inerenti alla cambiale, ma lo autorizza unicamente ad esercitare quei diritti allo scopo di esigere la somma portata dalla cambiale in nome e per conto del girante, che ne rimane il titolare (Cass. 4653/1977).

Non si comprende, dal ricorso, perchè il *omissis* (ed, a seguito del decesso, i suoi eredi) si dolesse del mancato protesto degli effetti cambiari, pacificamente, rimasti insoluti e di cui lo stesso aveva comunque ottenuto il pagamento dalla banca (malgrado egli stesso avesse già provveduto, ad ottobre del 2008, a richiamare i titoli, avendo appreso, tramite la propria banca, che gli stessi non risultavano pagati) e la restituzione, una volta non onorati dall'emittente. L'azione cambiaria diretta contro gli obbligati principali non è subordinata (a meno che si tratti di titoli a vista o a certo tempo vista) alla levata del protesto, nè ad altre forme di messa in mora di natura cambiaria; e siffatti adempimenti non sono necessari, quindi, quando l'azione cartolare sia promossa contro l'emittente del vaglia cambiario, che non ha azione di regresso (v. artt. 102 e 103, in relazione R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, art. 60, comma 2: Cass. 329/1995). A tal riguardo questa Corte (Cass. 15190/2005) ha chiarito che " l'azione causale, in quanto normalmente esercitata, sulla base del rapporto sottostante, da chi potrebbe anche invocare la tutela cartolare, riguarda normalmente il rapporto tra emittente e primo prenditore o il rapporto di trasmissione tra successivi giranti e girataria"; tuttavia, "allorquando l'azione causale sia proposta (in alternativa o in subordine rispetto a quella cartolare) dal giratario non prenditore nei confronti dell'emittente, nulla esclude che possa far capo ad un rapporto sostanziale diverso da quello derivante dal rapporto di trasmissione, corrente tra attore e suo girante; infatti in tal caso non è necessario il preventivo protesto, ai fini dell'ammissibilità dell'azione diversa da quella cartolare, poichè la levata del protesto

è esclusa quando l'azione sia proposta contro l'emittente del vaglia cambiario, che non dispone di regresso verso alcuno degli altri obbligati cambiari".

Nella specie, la banca girataria per l'incasso degli effetti cambiari ha dimostrato di avere erroneamente pagato gli effetti al *omissis*, che li aveva presentati (appunto, per l'incasso), a causa di un ritardo della banca domiciliataria (la Banca di Roma, filiale *omissis*, poi divenuta U.) nella comunicazione dell'insoluto e di un errore del sistema informatico (che, dopo 50 giorni dalla scadenza dei titoli, aveva accreditato gli effetti su di un conto tecnico, facendo così apparire che vi fosse stato pagamento da parte dell'emittente *omissis*), e di avere provveduto a restituire i titoli al *omissis*, sin dal gennaio 2009. Ma i diritti inerenti gli effetti insoluti erano rimasti di titolarità del *omissis*, il quale avrebbe potuto esercitare l'azione cambiaria nei confronti dell'emittente nel termine triennale di prescrizione.

Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

La Corte respinge il ricorso; condanna i ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 2.000,00, a titolo di compensi, oltre 200,00 per esborsi, nonché al rimborso forfetario delle spese generali, nella misura del 15%, ed agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della ricorrenza dei presupposti per il versamento da parte dei ricorrenti dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.