

**6. CASSAZIONE - SEZIONE TERZA CIVILE - SENTENZA 18 SETTEMBRE
2002 - N. 17813**

Presidente Duva - Relatore Vittoria

Svolgimento del processo

1. Gianni Misserotti sottoscriveva una dichiarazione di debito, datata 18 marzo 1986, dove dichiarava di essere debitore di Leo Gasparini della somma di lire 13.100.000 ricevuta a titolo di mutuo personale. La somma non era gravata da alcun interesse e avrebbe dovuto essere restituita entro il 30 ottobre 1986, mentre in caso di restituzione tardiva era riconosciuto un interesse del 24% annuo composto.

Sulla base di tale prova scritta, Leo Gasparini, con ricorso, al presidente del Tribunale di Venezia, depositato il 5 marzo 1987, chiedeva fosse ingiunto a Gianni Misserotti di pagare la somma di lire 13.100.000, con gli interessi.

2. Gianni Misserotti proponeva opposizione avverso il decreto nel frattempo emesso.

Con la citazione notificata il 3 e 4 aprile 1987, conveniva in giudizio oltre a Leo Gasparini la società in nome coll. Gasparini geom. Leo e C.

2.1. L'attore, nella citazione in opposizione, riproduceva anzitutto il testo di una sua precedente citazione, notificata alle stesse parti, notificata l'11 marzo 1987.

V'erano stati esposti i seguenti fatti ed elementi di diritto.

Egli aveva acquistato un garage da una società edile di cui era socio Leo Gasparini.

Era stato convenuto che il prezzo di lire 13.100.000 sarebbe stato da lui pagato mediante una fornitura di serramenti.

La fornitura avrebbe dovuto essere eseguita entro il 30 ottobre 1986.

Contestualmente alla dichiarazione di debito fatta valere con la domanda d'ingiunzione, dove s'era prevista la restituzione della somma di lire 13.100.000 per il 30 ottobre 1986 a favore di Leo Gasparini, era stato sottoscritto tra la società Gasparini, di cui Leo Gasparini era socio ed il Misserotti, l'accordo sulla fornitura, prevedendo che i serramenti andassero forniti entro la stessa data del 30 ottobre 1986, e che il prezzo ne sarebbe stato pagato con un acconto di lire 13.100.000 ed il resto in successive rate.

In tal modo, come in precedenti occasioni, all'esecuzione della fornitura sarebbero stati pareggiati i due debiti.

L'accordo relativo alla fornitura conteneva però una clausola per cui la committente avrebbe dovuto confermare l'appalto entro il 30 maggio 1986, altrimenti il contratto sarebbe stato annullato senza risarcimento per le parti.

La conferma v'era stata, ma la società aveva in seguito frapposto ostacoli alla consegna dei materiali.

Le conclusioni esposte in tale citazione erano state le seguenti.

Accertare che la convenzione 18 marzo 1986 stipulata tra la società in nome coll. Gasparini e Gianni Misserotti e la dichiarazione unilaterale sottoscritta in pari data da Misserotti costituivano un unico contratto per il pagamento del prezzo di un immobile.

Accertare che la condizione cui era stata sottoposta la convenzione s'era realizzata, ma la ditta Gasparini non aveva adempiuto da parte sua al contratto.

Condannare la ditta Gasparini a risarcire il danno contrattuale.

Per il caso di risoluzione di tale contratto, accertare e dichiarare che il credito per il danno andava parzialmente o totalmente compensato con il credito di lire 13.100.000 della ditta Gasparini.

2.2. L'attore, esaurito il richiamo della sua precedente citazione, riferiva d'aver accertato che, in confronto suo e di sua moglie, era stato chiesto nel frattempo un altro decreto d'ingiunzione per la somma di lire 10.000.000; dichiarava di proporre opposizione a quello richiesto contro di lui, e dopo essersi rifatto alla precedente esposizione dei fatti, chiedeva che il decreto fosse revocato e venisse dichiarato che nulla doveva a Leo Gasparini o che comunque nella previsione contrattuale delle parti il suo debito andava compensato con quello della società Gasparini nei suoi confronti.

3. Nello stesso turno di tempo era stato iniziato dalla società Gasparini geom. Leo e C. contro Misserotti un giudizio speculare a quello proposto dal Misserotti prima di opporsi all'ingiunzione, con il contrapposto oggetto di far accertare che il contratto per la fornitura dei serramenti s'era sciolto perché ne era mancata la conferma.

4. Il tribunale di Venezia, riunite le cause, le decideva con sentenza del 29 novembre 1993.

Dava conto del fatto che alle tre cause era stata prima riunita e poi separata una quarta causa, tra la società Gasparini geom. Leo e C. da un parte, e i coniugi Gianni Misserotti e Anna Comin, dall'altra, causa che era stata decisa con una precedente sentenza.

Vi aveva dato origine la pretesa della società di ottenere dai due coniugi il pagamento di lire 10.000.000, anch'essa oggetto di una dichiarazione di debito, che parimenti era stata sottoscritta il 18 marzo 1986, per una somma da pagare entro il 15 aprile 1986, con analoga clausola di interessi.

La domanda era stata rigettata, su opposizione ad ingiunzione dei due coniugi, per essere stato accertato che il debito era stato estinto.

Quanto alle residue tre cause riunite, dopo aver considerato che Leo Gasparini e la società non avevano negato il collegamento di fatto tra i rapporti, riteneva che non fosse stata raggiunta la prova della conferma del contratto di fornitura e perciò da un lato dichiarava svincolata la società dal rapporto obbligatorio nato dall'accordo 18 marzo 1986, dall'altro rigettava l'opposizione proposta dal Misserotti.

5. La decisione è stata confermata dalla corte d'appello con sentenza del 1 ottobre 1998.

Gianni Misserotti ne ha chiesto la cassazione con ricorso notificato il 12 novembre 1999.

Leo Gasparini e la società in nome coll. Gasparini geom. Leo e C. hanno resistito con controricorso.

Il ricorrente ha depositato una memoria.

Motivi della decisione

1. La corte d'appello ha deciso la controversia sulla base di questi argomenti.

1.1. Per rigettare l'opposizione all'ingiunzione, rivolta a far dichiarare che Leo Gasparini non aveva diritto al pagamento della somma di lire 13.100.000 indicata nella dichiarazione di debito, ha detto:

- in primo luogo, che non poteva essere accolta la pretesa di Misserotti, ribadita nel primo motivo di appello, di considerare come un unico contratto sia il contenuto della sua dichiarazione sia l'oggetto della convenzione.

Ciò perché si trattava di negozi giuridici stipulati tra parti diverse, la prima tra Misserotti e Leo Gasparini, la seconda tra Misserotti e la società Gasparini;

- in secondo luogo, che da un lato la dichiarazione di debito era valida, dall'altro Misserotti non aveva sostenuto di non dovere a Leo Gasparini la somma indicata nella dichiarazione, ma solo di aver diritto ad opporvi in compensazione il credito per i danni sorti dall'inadempimento della società Gasparini alla convenzione.

1.1.2. Sempre nell'ambito della opposizione all'ingiunzione, con l'appello Misserotti aveva chiesto di accertare che egli non doveva gli interessi al tasso annuo del 24% composto, perché il patto di interessi composti andava contro il divieto dell'anatocismo e perché il tasso degli interessi era usurario.

La difesa - ha detto la corte d'appello - integrava una nuova eccezione che poteva essere proposta in appello, ma che non era fondata, perché il patto costituiva nel suo complesso una clausola penale, di contenuto lecito e della quale la parte non aveva chiesto la riduzione.

1.2. Per rigettare la domanda proposta contro la società Gasparini, intesa a farla condannare al risarcimento del danno per essersi rifiutata di prestare adempimento alla convenzione, la corte d'appello ha detto che doveva escludersi che il Gasparini, inviando al Misserotti un foglio, senza data, su cui risultavano indicate alcune misure di fori nonché la qualità del legno degli infissi oggetto della preventivata fornitura, avesse voluto dare effettivamente conferma che, secondo le parti avrebbe dovuto rivestire forma scritta: il contenuto del foglio ed il suo invio poteva ben essere inteso come ulteriore fase di precisazione e preparazione dell'esecuzione del contratto d'appalto.

2. Il ricorso contiene tre motivi.

3. Il primo denuncia vizi di violazione di norme di diritto, di norme sul procedimento e di difetto di motivazione (articolo 360, n. 3, 4 e 5, Cpc , in relazione agli articoli 2730 Cc e 112 Cpc).

Il ricorrente osserva che nelle due cause egli aveva sostenuto questa tesi - la sua obbligazione di pagare la somma di lire 13.100.000 s'era estinta perché gli era stato riconosciuto un corrispondente credito come acconto sul contratto di fornitura dei serramenti, il cui ordine gli era stato confermato con l'appunto scritto del Gasparini sulle misure delle finestre.

Tre erano state le prove offerte al riguardo.

La confessione giudiziale circa la provenienza dell'appunto dal Gasparini; riferirsi l'appunto alle misure delle finestre; una confessione successiva alle scritture che il debito

del Misserotti nei confronti del Gasparini ammontava al 27 giugno 1986 a lire 3.500.000 (ma è verosimile che si sia inteso dire lire 3.150.000).

Lamenta il ricorrente che nella sentenza questo documento non sia stato affatto preso in considerazione: eppure esso era successivo di tre mesi alla dichiarazione di debito ed alla convenzione e dunque doveva riflettere la situazione, a quella data, dei rapporti di dare e avere che erano scaturiti dagli atti negoziali precedenti.

Aggiunge che, nell'atto di appello, aveva formulato una conclusione subordinata, intesa a che fosse dichiarato che il suo debito al 27 giugno 1986 era di lire 3.150.000 e non quello indicato nell'ingiunzione.

Ma su questa conclusione è mancata ogni pronuncia.

Tanto è mancata - si osserva nel motivo - che nella sentenza si è attribuita al ricorrente solo la difesa volta a compensare il suo debito, risultante dalla dichiarazione, con il credito di danni da inadempimento della convenzione, e non appunto quella intesa a vedere accertato che il suo debito residuo era sceso al 27 giugno 1986 a lire 3.150.000.

3.1. Il secondo motivo denuncia vizi di violazione di norme sul procedimento e di difetto di motivazione (articolo 360 n. 3 e 5 Cpc, in relazione all'articolo 112 dello stesso codice).

Il ricorrente sostiene che è mancata ogni pronuncia a riguardo delle domande relative alla convenzione 18 marzo 1986 tra lui e la società Gasparini.

3.2. I due motivi debbono essere esaminati insieme.

3.3. L'esame dell'atto d'appello, necessario per rilevare se il ricorrente vi ha svolto la difesa che sostiene non sia stata esaminata, mostra il contenuto che si dirà.

Misserotti, in primo grado, aveva sostenuto che dichiarazione di debito per lire 13.100.000 e contratto di fornitura per identica cifra, sottoscritti nella stessa data del 18 marzo 1986, erano tra loro interdipendenti, sebbene la prima fosse stata rilasciata a Leo Gasparini e la seconda avesse visto impegnarsi la società Gasparini: su questa base aveva inteso sostenere che il contratto con la società Gasparini era divenuto efficace, ma la società non vi aveva adempiuto, ed aveva inteso opporre in compensazione al credito di Leo Gasparini verso di lui, il proprio credito per risarcimento del danno verso la società Gasparini.

Questo schema difensivo, come si è visto, è stato esaminato dalla corte d'appello che ha detto non potersi opporre a Leo Gasparini le vicende del contratto sottoscritto dalla

società Gasparini; d'altra parte, questo contratto era rimasto inefficace, perché non s'era verificata la condizione cui era stato sottoposto.

Venendo ora all'atto d'appello, si può constatare che in questo Misserotti ha svolto anche un diverso schema difensivo.

Questo ulteriore schema difensivo ha assunto due funzioni.

Una, primaria, di continuare a sostenere che il contratto era divenuto efficace.

A questo scopo, Misserotti ha inteso utilizzare come prova un atto, che nel primo motivo di ricorso è stato definito la confessione successiva alle scritture che il debito del Misserotti nei confronti del Gasparini al 21 giugno 1986 ammontava a lire 3.500.000 (ma, come si è detto, a lire 3.150.000).

Si è trattato di un foglio dal quale - secondo l'attuale ricorrente ed allora appellante - doveva risultare che, alla data del 23 maggio 1986, egli aveva eseguito una fornitura di materiali, per cui avrebbe dovuto ricevere un pagamento di lire 13.146.000, a fronte del quale gli era stata calcolata, a pareggio del suo credito una somma di lire 10.000.000, risultante da altra dichiarazione di debito (quella che Misserotti aveva firmato con la moglie ed aveva dato luogo all'altro decreto d'ingiunzione ed all'opposizione, che il tribunale aveva accolto, come si è riferito).

Rispetto alla domanda proposta da Leo Gasparini con il ricorso per decreto d'ingiunzione, questo secondo schema difensivo doveva dunque valere come integrazione della prova che l'accordo 18 marzo 1986 per la fornitura di serramenti, intervenuto con la società Gasparini era stato confermato, tanto che le parti, al 27 giugno 1986, in contemplazione della sua esecuzione, avevano considerato che il residuo debito di Misserotti sarebbe ammontato a lire 3.150.000.

La seconda funzione del nuovo schema difensivo è stata quella di supportare una domanda subordinata, volta a far dichiarare che il debito residuo di Misserotti verso Leo Gasparini era sceso al 27 giugno 1986 a lire 3.150.000.

3.4. Questo nuovo schema difensivo, in quanto si contrapponeva alla domanda d'ingiunzione e per la parte in cui contrapponeva, avrebbe dovuto essere discusso dal giudice d'appello, perché, nei giudizi cui dà luogo l'opposizione all'ingiunzione, le difese dell'opponente non assumono il ruolo delle domande, bensì delle eccezioni e, in base all'articolo 345 Cpc, nel testo vigente all'epoca, prima della riforma del 1990, nuove eccezioni erano ammissibili anche in appello (Cassazione 63/1989; 6529/00).

Dalla sentenza impugnata non appare che tale schema difensivo sia stato preso in considerazione.

3.4.1. Si deve tuttavia considerare che, non diversamente da quello sviluppato con l'opposizione, anche questo secondo schema difensivo postulava la possibilità di opporre la vicenda relativa alla conferma ed esecuzione dell'accordo con la società Gasparini, sottoscritto il 18 marzo 1986 per la fornitura dei serramenti, alla pretesa di Leo Gasparini fondata sul riconoscimento di debito.

Orbene, la sentenza impugnata ha escluso tale possibilità già in linea di principio - come si è riferito al n. 1.1.

Questo argomento presenta idoneità a costituire motivazione di rigetto anche del secondo sistema difensivo, che non aveva quindi ragione d'essere espressamente preso in esame.

Né questo argomento è stato investito da critica.

Dunque, non c'è nella sentenza vizio di omessa pronuncia per non avere la corte d'appello tenuto conto dell'assunto del ricorrente che il suo debito verso Leo Gasparini era stato ridotto a lire 3.150.000.

In conclusione, il primo motivo, per questa parte, non è fondato.

3.4.2. Conviene ancora soffermarsi sull'altro aspetto del motivo, quello del mancato esame del documento costituito dalla «confessione successiva alle scritture che il debito del Misserotti nei confronti del Gasparini al 27 giugno 1986 ammontava a lire 3.500.000».

Orbene, la dichiarazione confessoria di cui nel motivo si è lamentato il mancato esame come spiegava l'attuale ricorrente nel proprio atto d'appello (a pagina 8) - era la parte conclusiva di un documento, già valorizzato nel diverso giudizio di opposizione all'ingiunzione chiesta, quella volta dalla società Gasparini, contro i coniugi Misserotti, per 10.000.000 di lire sulla base di altra dichiarazione di debito da loro sottoscritta per quella cifra.

Si diceva dunque a pagina 8 dell'atto di appello, che «I signori Misserotti fecero opposizione esibendo la quietanza datata 27 giugno 1986, da cui risultava che il (ma forse al) debito di lire 10.000.000 veniva opposto in parziale compensazione un credito del Misserotti per forniture di lire 13.146.000. Leggiamo il testo: dopo alcuni conteggi che non interessano l'attuale questione si indica una cifra totale di lire 13.146.000. A fianco vi era la parola acconto visibilmente cancellata e sostituita da «saldo 27 giugno 1986 lire

3.150.000. Saldo di lire 10.000.000 pagata da Misserotti e con pareggio dichiarazione di debito. Firmato Misserotti e Leo Gasparini». Ed a pagina 9: - «È pacifico che i 13.146.000 venivano considerati come credito del Misserotti tanto è vero che tale credito viene considerato ridotto a saldo il 27 giugno 1986 a lire 3.150.000 in quanto lire 10.000.000 di cui alla dichiarazione di debito vengono posti in compensazione “con pareggio di dichiarazione di debito”».

Orbene, ciò che si potrebbe desumere da questa spiegazione che la parte dava del documento è che, per avere eseguito una fornitura di maggior valore alla società Gasparini, al 27 giugno 1986 era rimasta in credito verso la società di lire 3.150.000, perché il suo credito per la prima parte del prezzo, lire 10.000.000, era stato compensato con il corrispondente debito risultante da una diversa dichiarazione.

È chiaro, allora, che, sotto questo aspetto, il documento è affatto privo di decisività in rapporto alla conclusione formulata in appello, come eccezione alla domanda d'ingiunzione, che il debito di Misserotti riveniente dalla dichiarazione di riconoscimento per lire 13.100.000 s'era ridotto a lire 3.150.000.

Avrebbe potuto assumere valore rispetto ad una conclusione volta a far ridurre quel debito di lire 3.150.000, ma né tale conclusione è stata formulata né sarebbe valsa a superare lo sbarramento opposto dalla corte d'appello, che tale credito non era maturato da un rapporto diretto con Leo Gasparini, bensì con la società.

Se poi gli si vuole attribuire la valenza di prova che l'accordo 18 marzo 1986 con la società per la fornitura di serramenti era stato confermato, il documento torna a non essere decisivo perché nulla è detto dalla parte a proposito della congruenza tra serramenti da fornire secondo l'accordo e materiali tenuti a calcolo nel documento.

Il primo motivo dunque è infondato anche sotto questo aspetto e lo è perciò nel suo complesso.

3.4.3. Anche il secondo motivo non è fondato.

Si è visto, al n. 1.2. che la corte d'appello ha escluso vi sia stata conferma dell'accordo.

Si è appena finito di considerare che questa decisione non presenta vizi di motivazione.

Non avvertita - secondo l'accertamento della corte d'appello la condizione cui l'accordo era stato sottoposto, nessun'altra pronuncia andava resa sulle ulteriori domande, che invece postulavano che il contratto fosse divenuto efficace.

4. Il terzo motivo investe il punto della decisione (sopra riassunto al n. 1.1.2.) circa l'interesse composto del 24% previsto nella dichiarazione di riconoscimento di debito per il caso di ritardo nel pagamento.

4.1. È stato obiettato dai resistenti che questo motivo non è ammissibile, perché la questione è stata sollevata dall'attuale ricorrente per la prima volta con l'appello.

Ma il giudice di secondo grado si è pronunciato in modo espresso a proposito del fatto che si trattava bensì di una nuova eccezione, ma ciò non era di ostacolo alla sua ammissibilità.

Questo punto della decisione non ha costituito oggetto di ricorso incidentale.

4.2. Il motivo contiene due critiche.

4.2.1. La prima critica è che, se si ammettesse la possibilità di pattuire interessi moratori anatocistici in forma di clausola penale, il divieto dell'anatocismo risulterebbe sempre aggirabile.

Per questa parte il motivo è fondato.

Nella dichiarazione di debito, Misserotti si dichiarava debitore della somma di lire 13.100.000, ricevuta a titolo di mutuo personale e si impegnava a restituirla, senza pagare interessi, entro il 30 ottobre 1986.

L'avesse restituita tardivamente, avrebbe dovuto pagare un interesse del 24% annuo composto.

L'obbligazione di Misserotti era dunque un'obbligazione che aveva ad oggetto una somma di danaro (articolo 1224 Cc).

Nelle obbligazioni pecuniarie, se prima della mora non sono dovuti interessi, le parti possono pattuire la misura degli interessi che saranno dovuti in caso di mora.

L'articolo 1283 Cc, che si applica anche agli interessi moratori (Cassazione 3500/86), non consente che essi producano interessi se non in forza di convenzione posteriore alla loro scadenza, purché si tratti di interessi che siano maturati per almeno sei mesi.

È altrimenti necessario che gli interessi sugli interessi siano richiesti in modo espresso con la domanda giudiziale (Sezioni unite 10156/98), proposta dopo che gli interessi scaduti abbiano maturato la loro idoneità a produrne altri.

La nullità del patto anteriore alla scadenza comporta che gli interessi secondari, quelli derivanti da anatocismo, non possano essere dovuti che al tasso legale: l'articolo 1284 Cc

si applica anche agli interessi secondari (Cassazione 9311/90); solo con una convenzione successiva può essere previsto un diverso tasso.

Quelli chiesti, con la domanda giudiziale, in mancanza di una convenzione successiva che ne determini la misura in cifra superiore al tasso legale, non possono essere dovuti che al tasso legale.

Orbene, il giudice di appello, nella sentenza impugnata, ha affermato che questa disciplina non si applica, perché l'interesse composto è stato pattuito con una clausola penale.

Se non che, quando l'articolo 1224, secondo comma, Cc prevede e disciplina gli effetti del patto con cui le parti predeterminano la misura degli interessi dovuti per il ritardo nell'adempimento di una obbligazione pecuniaria, altro non fa che configurare una clausola penale, con riferimento ad un tipo di obbligazione principale ed al contenuto della prestazione assunta ad oggetto della penale.

Una clausola di questo contenuto non si può perciò sottrarre all'operare della regola dell'anatocismo.

Questa regola si estende infatti ad ogni obbligazione di interessi dovuti per il ritardo nel pagamento di un'obbligazione pecuniaria (Sezioni unite 9653/01) e l'obbligazione che sorge da una clausola penale del tipo in discussione ha appunto ad oggetto quella di pagare interessi per il ritardato adempimento di un'obbligazione pecuniaria.

4.2. La seconda critica è che la corte d'appello ha del tutto ommesso di prendere in considerazione l'eccezione secondo la quale, entrata in vigore della legge 108/96, un interesse del 24% è divenuto un interesse usurario e, dunque, non avrebbe più potuto essere preteso.

Per questa seconda parte, per contro, il motivo non è fondato, perché la questione che non è stata esaminata, alla luce della norma di cui è stata chiesta l'applicazione, non è conforme a diritto.

L'articolo 1.1. del decreto legge 394/00, convertito con modificazioni nella legge 24/2001, ha stabilito che il tasso degli interessi si considera usurario non con riferimento al tempo in cui sono dovuti, ma in riferimento a quello in cui sono stati promessi o convenuti - in tal modo è stata formulata una interpretazione autentica della legge 108/96, di cui la Corte costituzionale, nella sentenza 29/2002, ha escluso l'illegittimità.

Siccome la convenzione sulla misura degli interessi è anteriore alla entrata in vigore della legge 108/96, la sua disciplina non le si può applicare.

D'altro canto l'obbligazione di cui si discute neppure rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 1.2. del decreto.

5. Il ricorso è in parte rigettato e in parte è accolto.

La sentenza, in parziale accoglimento del terzo motivo, è cassata quanto alla causa di opposizione ad ingiunzione nei rapporti tra Gianni Misserotti e Leo Gasparini.

Le parti di questa causa sono rimesse davanti al giudice di rinvio che si indica in diversa sezione della corte d'appello di Venezia.

Il giudice di rinvio, nell'esame della domanda di condanna al pagamento dell'interesse composto e dell'eccezione relativa alla nullità della convenzione che ne prevede il pagamento si uniformerà al seguente principio di diritto: - «La disciplina dell'anatocismo si applica ad un patto, qualificato dal giudice di merito come clausola penale, con cui le parti, per il caso di ritardo nell'adempimento di obbligazione pecuniaria, stabiliscano siano dovuti interessi e ne determinano la misura».

Il giudice di rinvio provvederà sulle spese di questo grado del giudizio anche nei confronti delle parti indicate.

La cassazione della sentenza, nei limiti indicati, estende i suoi effetti al capo relativo alla liquidazione delle spese del giudizio di secondo grado, eseguito in somma complessiva a favore delle altre due parti del processo e tenendo conto del suo esito complessivo.

Per la liquidazione di tali spese nei rapporti tra Gianni Misserotti e la società geom. Leo anche questa parti sono rimesse davanti al giudice di rinvio, che provvederà anche sulle spese di questo grado.

PQM

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia anche per le spese ad altra sezione della Corte di appello di Venezia.