

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Magistrati:

Dott. SCARANO Luigi Alessandro - Presidente
Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere
Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere
Dott. AMBROSI Irene - Relatore
Dott. PELLECCIA Antonella - Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2022 R.G. proposto da:

FIDEIUSSORE.;

- ricorrente -

CONTRO

NPL;

- controricorrente -

e nei confronti di **BANCA Spa**

- intimato -

avverso la sentenza n. xxxx/2022 della Corte d'Appello di Milano pubblicata il 27 giugno 2022;

udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 25/06/2024 dalla Consigliera Dott.ssa Irene Ambrosi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. il Tribunale di Sondrio con sentenza n.xxx/2019, aveva rigettato l'opposizione proposta da **FIDEIUSSORI.**, quali fideiussori di **omissis Srl** (poi fallita) e confermato il decreto ingiuntivo n. xxx/2017 con cui il **BANCA** aveva loro intimato il pagamento della somma complessiva di Euro 897.109,12 (con obbligo solidale della **FIDEIUSSORE 1** limitato entro il minor importo di Euro 400.000,00), oltre accessori, condannando gli originari opposenti, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite;

2. la Corte d'Appello di Milano ha parzialmente accolto il gravame proposto da **FIDEIUSSORE 1** e **FIDEIUSSORE 2** (**FIDEIUSSORE 3.**, originario co-opponente, non aveva appellato la sentenza di prime cure) avverso la sentenza n.xxx/2019 del Tribunale di Sondrio e pertanto, in riforma della stessa, ha revocato il decreto ingiuntivo n.xxx/2017 emesso dallo stesso Tribunale e condannato gli appellanti al pagamento in favore di **BANCA Spa** e, per esso, in favore della cessionaria **NPL**, della minor somma di Euro 884.784,94, oltre interessi al tasso contrattuale dal 16.12.2016 all'effettivo saldo; ha dichiarato compensate per 1/5 le spese del doppio grado di giudizio e condannato gli appellanti al pagamento in favore delle appellate dei restanti 4/5 che, già in tale misura, liquida in Euro. 16.000,00 per compensi

per il giudizio di primo grado ed in Euro. 12.000,00 per compensi per il secondo grado, oltre rimborso spese generali, accessori fiscali e previdenziali ex lege;

3. avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano soltanto **FIDEIUSSORE 1** ha proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi d'impugnazione;

ha resistito con controricorso **NPL**, rappresentata da **SERVICER**;

la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis. 1 c.p.c.;

parte ricorrente e parte resistente hanno depositato distinte e rispettive memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente con la memoria difensiva ha sollevato l'eccezione di difetto di legittimazione della "pretesa" cessionaria **NPL**, assumendo la non tardività della eccezione, resasi necessaria in ragione della mancata costituzione in sede di giudizio di legittimità della Banca creditrice originaria, che, invece, nei precedenti gradi di giudizio era regolarmente costituita;

l'eccezione va disattesa poiché non fondata;

il Collegio osserva che la cessionaria ha documentato in modo esauriente la titolarità del credito oggetto di contestazione, producendo l'avviso dell'avvenuta cessione dal **BANCA** a **NPL** ex L. n. 130 del 1999 di un portafoglio di crediti aventi caratteristiche e requisiti oggettivi omogenei, in cui è compreso anche quello oggetto di lite, pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 7 giugno 2018 (cfr. Allegato D al controricorso);

del resto, la stessa **NPL**, odierna controricorrente, si era costituita, sin dal primo grado del presente giudizio, dichiarandosi cessionaria del credito vantato dalla banca creditrice originaria, chiedendone l'estromissione (cfr. pag. 7 della sentenza impugnata; v. in generale: Cass. Sez. 6-1, 5/11/2020 n. 24798);

1.1. inoltre, con la memoria difensiva la parte ricorrente solleva la questione dell'ammissibilità, in appello, delle eccezioni e addirittura delle domande proposte, che sarebbe asseritamente coperta da giudicato interno (per non avere la Corte d'Appello "affatto" ritenuto la violazione dell'art. 345 c.p.c. ovvero per non essersi su di essa pronunciata);

la questione si mostra del tutto inammissibile per un triplice ordine di ragioni;

la prima perché posta tardivamente in sede di legittimità con la memoria difensiva, la seconda perché la ricorrente, con essa, pretende, non ammissibilmente, da questa Corte una pronuncia sul merito della domanda, omettendo di considerare che l'inosservanza del divieto di introdurre una domanda nuova in appello, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., e, correlativamente, dell'obbligo del giudice di secondo grado di non esaminare nel merito tale domanda, è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, poiché costituisce una preclusione all'esercizio della giurisdizione, che può essere verificata nel giudizio di cassazione, senza che rilevi, in contrario, che l'appellato abbia accettato il contraddittorio sulla domanda anzidetta (v. in proposito Cass. Sez. 2, 04/03/2016 n. 4318), l'ultima perché la ricorrente non assolve all'onere di dimostrare di aver già proposto le domande e le eccezioni in primo grado e di averle riproposte con uno specifico motivo d'impugnazione e di indicare perché esse avrebbero dovuto considerarsi ammissibili o fondate, a tale stregua, non evitando ella stessa il formarsi del giudicato processuale interno (cfr. in tema di specificità dei motivi di appello, tra tante: Cass. Sez. 3, 31/05/2006 n. 12984);

2. venendo all'esame del ricorso, con il primo motivo la ricorrente lamenta "*Ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c. la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1956 e 1957 c.c., anche in riferimento agli artt.*

1175 e 1375 c.c., per avere la Corte di Appello (i) erroneamente ritenuto il motivo inammissibile, nonché (ii) per aver conseguentemente assolutamente omesso di esaminare il fatto storico del comportamento contrario a correttezza, buona fede e diligenza della Banca, anche sotto il profilo dell'omesso esercizio di obblighi di comportamento, sanzionati dagli artt. 1956 e 1957 C.C.";

in particolare, denuncia la "omessa statuizione del Giudice di prime cure circa la nullità delle garanzie fideiussorie poste a fondamento dell'ingiunzione opposta per violazione della normativa antitrust" (già denunciata con il primo motivo d'appello) nonché reitera la censura (già formulata con il settimo motivo d'appello) in ordine a quanto erroneamente affermato dal Giudice di prime cure in ordine all'eccepita violazione da parte della Banca del dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede, all'infrazione del dovere di informazione sulla stessa gravante ed infine, all'errata presunzione di conoscenza dell'andamento del rapporto da parte dei fideiussori;

2.1. il motivo è manifestamente infondato rispetto al duplice profilo lamentato tenuto conto che non sussiste l'omesso esame lamentato;

anzitutto, la Corte d'Appello ha debitamente spiegato al riguardo che, sebbene il giudice di prime cure avesse omesso di statuire in ordine all'eccepita nullità del rapporto di garanzia oggetto di controversia, tuttavia l'eccezione di nullità era priva di fondamento perché non specificatamente provata dalla parte appellante;

nello specifico, ha ritenuto "la carenza di ogni allegazione e prova in ordine alla operatività nella fattispecie di una qualsiasi delle clausole illecite in questione. I fideiussori/odierni appellanti si sono infatti limitati a produrre il provvedimento n. 55/2005 - con cui la Banca d'Italia si è pronunciata in merito all'illegittimità delle clausole in esame - e a sostenere ed argomentare la nullità integrale delle fideiussioni, senza tuttavia addurre alcun elemento di fatto idoneo a dimostrare che la banca appellata si sia effettivamente avvalsa delle condizioni illecite pattuite, circostanza quest'ultima anzi compiutamente contestata ed evidenziata da parte appellata;

a ciò consegue, quindi, che anche a voler considerare nulle le dette clausole contenute nei contratti di fideiussione de quo, ciò non può certo condurre a una declaratoria di nullità dell'intero contratto, stante la mancata allegazione e prova della concreta operatività e rilevanza delle clausole in esame" (pag. 10 della sentenza impugnata);

la Corte territoriale ha poi affermato l'inammissibilità della doglianza in ordine all'eccepita violazione da parte della banca creditrice del dovere di comportarsi secondo buona fede e correttezza, tenuto conto che, al riguardo, gli appellanti si erano limitati a delle mere affermazioni dichiarative e di principio con conseguente "palese inidoneità ad incidere sull'esito del giudizio" (pag. 16 della sentenza impugnata);

in sostanza, la odierna ricorrente nel corso del giudizio di merito non ha dimostrato né la presunta violazione degli obblighi di correttezza e buona fede da parte della parte creditrice né la sussistenza delle condizioni (oggettiva e soggettiva) per l'applicabilità dell'articolo 1956 c.c.;

3. con il secondo motivo lamenta "Ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c." la "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 7 della fideiussione rilasciata ilio tempore dalla ricorrente (cfr. fase. A, all. n. 16 ed anche fasc. C, doc. 8), in riferimento all'art. 1462 c.c. nonché alla Direttiva 93/13/CEE del Consiglio del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e, segnatamente, gli artt. 2, 3, 6, nonché le lettere b, c e o dell'Allegato alla detta Direttiva nel suo testo consolidato), nonché gli artt. 33 e 36 Codice del Consumo, per avere la Corte di Appello (i) erroneamente ritenuto che una clausola "a semplice richiesta scritta" precluda anche l'esame di eccezioni di nullità, nonché (ii) per aver assolutamente omesso di rilevare la nullità di detta clausola in quanto in palese violazione della

normativa a tutela dei consumatori, rivestendo difatti la ricorrente tale qualità e, conseguentemente (iii) omesso ogni esame delle eccezioni in questione";

in particolare, la ricorrente reitera quanto già sostenuto in grado d'appello e cioè, che la Corte territoriale avrebbe qualificato erroneamente i contratti come contratti autonomi di garanzia e non come fidejussioni e, in ogni caso, che i garanti non avrebbero diritto di sollevare qualsivoglia eccezione in relazione all'obbligazione principale;

3.1. il secondo motivo è inammissibile;

a prescindere dalla sua formale intestazione, la censura attiene, nella sostanza, a profili di fatto e tende a suscitare dalla Corte di Cassazione un nuovo giudizio di merito in contrapposizione a quello espresso dalla Corte d'Appello, omettendo di considerare che tanto l'accertamento dei fatti, quanto l'apprezzamento - ad esso funzionale - delle risultanze istruttorie è attività riservata al giudice del merito, cui compete non solo la valutazione delle prove ma anche la scelta, insindacabile in sede di legittimità, di quelle ritenute più idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad esse sottesi (si veda ancora da ultimo (Cass. Sez. 3, 16/04/2024 n. 10161);

va pure osservato che in tema di interpretazione del contratto il sindacato di legittimità non può investire l'accertamento in sé che appartiene al Giudice di merito, ma afferisce solo alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica, con conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dalla Corte di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (Cass. 10.2.2015 n. 2465, Cass. 26.5.2016 n. 10891, Cass. 14.7.2016 n. 14355);

in proposito, questa Corte ha più volte enunciato come il ricorrente per cassazione, il quale intenda denunciare un errore di diritto o un vizio di ragionamento nell'interpretazione di un contratto, ha l'onere di specificare i canoni che in concreto si assumono violati ed il punto ed il modo in cui il Giudice di merito si sia dagli stessi discostato;

nello specifico, la ricorrente non ha assolto a tale onere limitandosi a reiterare con il ricorso di legittimità le doglianze già proposte avverso la decisione dei Giudici di merito;

va altresì sottolineato che la ricorrente mostra di non confrontarsi con la ratio decidendi della decisione impugnata che ha ritenuto "a prescindere dalla qualificazione giuridica dei contratti" (cfr. pag 11 della sentenza impugnata), condividendo le argomentazioni già svolte dal Tribunale in proposito, che fosse preclusa l'eccezione inerente al rapporto principale perché contrattualmente posticipata all'avvenuta pagamento che, nella specie, pacificamente e senza contestazioni, non era avvenuto (pag. 11 della motivazione della sentenza impugnata, penultimo cpv.);

infine, la decisione si pone in linea con quanto da questa Corte già ritenuto, anche di recente, e cioè che nei contratti autonomi di garanzia ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire a prima richiesta, l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale indicato dalla predetta disposizione. Pertanto, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, secondo la tradizionale esegesi della norma, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le clausole contrattuali, non potendosi considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio (Cass. Sez. 3, 26/09/2017 n. 22346), tanto più che "la decadenza del creditore dal diritto di escutere la fideiussione, prevista dall'art. 1957 c.c. quale conseguenza del mancato inizio dell'azione giudiziaria nei confronti del debitore principale entro sei

mesi dalla scadenza dell'obbligazione, non è posta a presidio di alcun interesse di ordine pubblico e può di conseguenza essere derogata dalle parti sia esplicitamente, sia implicitamente attraverso un comportamento concludente" (Cass. Sez. 3, 21/05/2008 n. 13078);

4. con il terzo motivo la ricorrente lamenta "Ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c." la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 117 TUB, 1325, 1346, 1421 c.c., anche in riferimento all'art. 1939 c.c., per avere la Corte di Appello (i) erroneamente ritenuto il motivo infondato, nonché (ii) per aver totalmente omesso l'esame di numerosi profili di invalidità segnalati";

in particolare, censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto possibile la conclusione non scritta dei contratti di apertura di credito, sostenendo che la Corte d'Appello di Milano avrebbe interpretato in modo errato la normativa di riferimento;

4.1. il motivo è infondato sotto un duplice profilo;

da un lato, non è fondato nella parte in cui lamenta "l'omesso esame dei profili di invalidità segnalati" tenuto conto che, contrariamente a quanto lamentato, la Corte ambrosiana ha esaminato la documentazione prodotta dalla Banca, ritenendola sufficiente e idonea a dimostrare la legittimità delle condizioni applicate;

dall'altro lato, non è fondato rispetto alle lamentate violazioni di legge in quanto la Corte d'Appello ha deciso in conformità alla giurisprudenza di legittimità in base alla quale "il contratto di apertura di credito, qualora risulti già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto, non deve a sua volta, in forza della delibera del C.I.C.R. del 4 marzo 2003, essere stipulato per iscritto a pena di nullità (cfr. Cass. n. 27201/2019)" e, conseguentemente, nel caso in cui non sia diversamente pattuito, ha ritenuto che ai rapporti secondari si applicano le condizioni di cui al conto principale;

5. con il **QUARTO MOTIVO** di ricorso denuncia "Ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c." la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 644 c.p., anche in riferimento agli artt. 1815 e 1421 c.c., per avere la Corte di Appello (i) erroneamente ritenuto il motivo inammissibile, nonché (ii) per aver conseguentemente assolutamente omesso di esaminare il fatto storico del comportamento contrario a correttezza, buona fede e diligenza della Banca, anche sotto il profilo dell'omesso esercizio di obblighi di comportamento, sanzionati dagli artt. 1956 e 1957 CC. ";

5.1. il motivo si rivela inammissibile rispetto al duplice profilo lamentato;

non sussiste, difatti, né la lamentata violazione delle norme evocate né l'omesso esame "del fatto storico del comportamento contrario a correttezza, buona fede e diligenza della Banca";

la ricorrente, reiterando parte del motivo di gravame, già ritenuto non fondato dalla Corte d'Appello, insiste nell'affermare genericamente la natura usuraria della pattuizione relativa ai contratti oggetto di lite e l'omesso accertamento del TEG applicato dalla banca nei singoli trimestri di svolgimento del rapporto, senza confrontarsi con quanto dalla Corte d'Appello di Milano in proposito testualmente affermato: "In disparte l'evidente mancato assolvimento all'onere probatorio da parte degli appellanti che, deducendo genericamente il superamento dei tassi soglia e senza neppure produrre i vari D.M. che nel tempo hanno individuato detti tassi, pretenderebbero poi di demandarne l'accertamento ad una Ctu all'uopo richiesta, anche questa Corte ritiene, infatti, che non può comunque ritenersi corretto il calcolo da cui gli appellanti farebbero discendere il preteso superamento dei tassi soglia (cfr. CTP in atti), in quanto ogni verifica di tassi "usurari", originari o sopravvenuti, va effettuata alla luce dei criteri sanciti nelle Istruzioni Banca d'Italia pro-tempore vigenti, e ciò per l'assorbente considerazione che, alla luce di questi stessi criteri la Banca d'Italia (operando in base a normativa regolamentare emessa su espressa delega della normativa primaria anti-usura di cui agli artt. 2 L. 108/96 e 2bis DL 185/08), rilevava il tasso

medio trimestralmente applicato dagli intermediari finanziari, in relazione al quale è conteggiato il tasso soglia.

A tal riguardo, infatti, pur senza voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, rimane comunque il fatto che criteri di coerenza logica e metodologica, e quindi di equità giuridica, impongono di accedere al confronto tra il Teg applicato dalla singola banca e il tasso soglia del periodo, utilizzando la stessa metodologia di calcolo che la Banca d'Italia, ufficializzata nelle Istruzioni, impone alle banche di rispettare, atteso che, se tale è la formula seguita dal Ministero del Tesoro/Banca d'Italia per rilevare trimestralmente il Tegn applicato dalle banche, e quindi individuare il tasso soglia, tale deve essere la formula che conseguentemente deve essere utilizzata per accertare se di fatto la singola banca abbia rispettato o meno detta soglia nell'addebitare costi di credito nel singolo rapporto di conto corrente.

Ed infatti, il raffronto tra il TEG e il Tasso Soglia in tanto ha una sua logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, in quanto il primo venga determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il tasso soglia, pena, diversamente ragionando, il procedere a una comparazione di valori tra di loro disomogenei, con conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a sé stesso (per il principio cfr. Cass. 12965/2016; Cass. 22270/16).

Per quanto riguarda la verifica dell'eventuale "usura sopravvenuta" poi, in disparte la sua irrilevanza alla luce del principio di diritto in materia enunciato dalle Sezioni Unite n. 24675/2017, non si può non rilevare anche in tal caso l'evidente mancato assolvimento all'onere probatorio da parte degli appellanti che, infatti, non hanno neppure allegato, né in quali trimestri si sarebbe verificato il preteso superamento, né in che misura" (pagg. 14 e 15 della sentenza impugnata);

la genericità delle doglianze formulate in sede di legittimità, reiterate nella memoria difensiva, non scalfisce quanto statuito dal Giudice d'appello mediante le argomentazioni, come sopra, per completezza, integralmente riportate;

6. con il quinto motivo di ricorso, la ricorrente denuncia "Ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c." la "violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115, 61-sgg. e 191 - sgg. c.p.c., anche in riferimento agli artt. 112 e 113 c.p.c., per avere la Corte di Appello (i) assolutamente omesso di esaminare le richieste istruttorie formulate"; 6.1. il motivo è parimenti inammissibile;

la censura, con cui la ricorrente lamenta che la richiesta C.T.U. sia stata dichiarata inammissibile è stata ritenuta meramente generica dalla Corte territoriale e volta a sopperire alle carenze probatorie della stessa parte appellante;

giòva richiamare in proposito che, sul punto, la Corte d'Appello si è uniformata al principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui la C.T.U. non può essere disposta al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negata dal Giudice qualora la parte con essa tenda a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o di prove ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (pag. 14 della sentenza impugnata);

il mezzo, nonostante la sua formale intestazione, attiene, nella sostanza, a profili di fatto e tende a suscitare dalla Corte di cassazione un nuovo giudizio di merito in contrapposizione 191 formulato dalla Corte di appello, inammissibile in questa sede (Cass. 04/07/2017, n. 16467; Cass. 23/05/2014, n. 11511; Cass. 13/06/2014, n. 13485; Cass. 15/07/2009, n. 16499);

col denunciare "l'omesso esame" inoltre il ricorrente non tiene conto che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, censurabile ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. 6 - L, 08/11/2019 n. 28887);

7. le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo in favore della parte controricorrente, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 9.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre a spese forfetarie al 15% e accessori di legge, in favore della controricorrente.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13, se dovuto (Cass. Sez. U. 20 febbraio 2020 n. 4315).

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 25 giugno 2024.

Depositato in Cancelleria il 19 novembre 2024.