Civile Ord. Sez. 1 Num. 24011 Anno 2021
Presidente: DE CHIARA CARLO
Relatore: FIDANZIA ANDREA
Data pubblicazione: 06/09/2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sul ricorso [redacted] proposto da:

[redacted] elettivamente domiciliati in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentati e difesi dall'avvocato [redacted], giusta procura in calce al ricorso e procura speciale per Notaio [redacted]

-ricorrenti -

Contro

[redacted], nella qualita' di procuratore di [redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted]

ORD 1233/2021

[redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted], rappresentata e difesa dall'avvocato [redacted], giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n[redacted]la CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, depositata il 19/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/03/2021 dal cons. FIDANZIA ANDREA;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale NARDECCHIA GIOVANNI BATTISTA che chiede rigettarsi il ricorso.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'Appello di Cagliari – sezione distaccata di Sassari - con sentenza n. [redacted] depositata il 19.10.2015, ha confermato integralmente la sentenza del 30.4.2010 con cui il Tribunale di Sassari ha rigettato l'opposizione proposta da [redacted] nella sua qualità di fideiussore della [redacted] avverso il decreto ingiuntivo n. [redacted] con cui lo stesso Tribunale gli ha ingiunto il pagamento in favore [redacted] (ora [redacted] nella qualità di procuratore di [redacted] della somma di £ [redacted] di Catanzaro, a titolo di scoperto di conto corrente.

Il giudice di secondo grado ha condiviso l'impostazione del primo giudice in ordine alla validità ed alla natura autonoma della garanzia prestata dal[redacted] ed ha conseguentemente ritenuto che solo il soggetto garantito potesse far valere il difetto di apposita convenzione su interessi ultralegali ed anatocistici, e ciò sul rilievo che la pretesa di interessi capitalizzati e superiori al tasso legale non è affatto contraria a norme imperative, ma semplicemente regolata dalle disposizioni di cui agli artt. 1283 e 1284 cod. civ., la cui osservanza è rimessa alla facoltà del correntista e non del garante.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Avverso la predetta sentenza della Corte d'Appello ha proposto ricorso per cassazione [redacted], eredi di [redacted](già subentrati nel processo d'appello), affidandolo a cinque motivi.

[redacted] è costituita in giudizio con controricorso.

I ricorrenti hanno depositato la memoria ex art. 380 bis.1 cod. pro. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1936, 1939, 1944, 1945, 1957 cod. civ. nonché degli artt. 1364,1363,1366, 1370, 1371, 1322 cod. civ..

Lamentano i ricorrenti che la Corte d'Appello ha sussunto il contratto stipulato dalle parti nella fattispecie del contratto autonomo di garanzia senza motivare congruamente e prescindendo dal testo contrattuale, con ciò violando le norme dettate in materia di fideiussione ed interpretazione dei contratti.

2. Il motivo è inammissibile.

Va preliminarmente osservato che l'interpretazione di un atto negoziale è tipico accertamento in fatto riservato al giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se non nell'ipotesi di violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, di cui agli artt. 1362 e ss. cod. civ., o di motivazione inadeguata, ovverosia non idonea a consentire la ricostruzione dell'"iter" logico seguito per giungere alla decisione. Pertanto, onde far valere una violazione sotto il primo profilo, occorre non solo fare puntuale riferimento alle regole legali d'interpretazione, mediante specifica indicazione dei canoni asseritamente violati ed ai principi in esse contenuti, ma occorre, altresì, precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito se ne sia discostato, con l'ulteriore conseguenza dell' inammissibilità del motivo di ricorso che si fondi sull'asserita violazione delle norme ermeneutiche o del vizio di motivazione e si risolva, in realtà, nella proposta di una interpretazione diversa. (Cass. n. 10554 del 30/04/2010, n. 22102 del 19/10/2009).

Nel caso di specie, il ricorso difetta di specificità atteso che non viene precisato in qual modo e con quali considerazioni il giudice di merito si sia discostato

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dall'applicazione dei criteri di interpretazione contrattuale, limitandosi a dedurre che nel testo contrattuale manca l'indicazione "senza eccezioni" e non vi è la pattuizione in ordine alla deroga all'art. 1945 cod. civ.., ma senza una attenta disamina dell'intero testo contrattuale – del quale, peraltro, in violazione al principio di autosufficienza, non è dato sapere il contenuto (vedi sul punto Cass. n. 2560/2007) - ed una specifica illustrazione nel motivo delle ragioni per cui sarebbero state violate le norme di interpretazione contrattuale indicate nella rubrica, al di là della loro mera enunciazione.

3. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 1938 cod. civ., 10 L. 154/1992, 1346 e 1418 cod. civ., 221 cod. proc. civ., 2702 cod. civ. e 1362 cod. civ..

Contestano i ricorrenti l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata secondo cui la mancata proposizione della querela di falso con riferimento al documento contrattuale dallo stesso sottoscritto aveva esonerato la controparte dall'onere di verificazione della stessa scrittura.

In particolare, evidenziano che essendo il documento stato disconosciuto nel suo contenuto (essendo stata riconosciuta, in sede di interrogatorio formale, dal loro dante causa solo la firma e non l'importo della fideiussione), l'istituto di credito, per avvalersi del medesimo, avrebbe dovuto promuovere il procedimento di verificazione.

Infine, trattandosi di riempimento del foglio avvenuto "contra pacta", la denuncia della divergenza tra il contenuto del testo da quello consentito dall'accordo non obbligava il denunciante alla proposizione della querela di falso.

4. Il motivo è infondato.

Va preliminarmente osservato che essendo pacifico in causa che il sig. [redacted] in sede di interrogatorio formale, non aveva disconosciuto la propria sottoscrizione apposta in calce alla garanzia prestata, ma solo il contenuto di tale garanzia con riferimento all'importo per cui si era obbligato, l'istituto di credito non era comunque in alcun modo tenuto a promuovere il procedimento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

di verificazione della scrittura privata, e ciò sia che si trattasse di una questione di riempimento "*contra pacta*" che "*absque pactis*" (vedi Cass. n. 6167/2009).

Nel caso di specie, il giudice di merito ha ritenuto che la fattispecie concreta rientrasse nel riempimento "*absque pactis*" , verosimilmente in quanto il sig. [redacted]non aveva dedotto, in sede di interrogatorio formale, di aver sottoscritto un foglio in bianco (e successivamente riempito "contra pacta), ma soltanto di non ricordarsi di aver prestato fideiussione per un importo così rilevante, così paventando la perpetrazione, riconducibile alla Banca, di un falso materiale (che richiedeva quindi la proposizione della querela di falso).

In ogni caso, anche ove il giudice di merito avesse individuato nel caso concreto la fattispecie del riempimento "*contra pacta*", avendo il sig. [redacted] la propria sottoscrizione, sarebbe stato onere del medesimo provare l'illecito riempimento (vedi sempre Cass. n. 6167/2009).

Nel caso di specie, i ricorrenti neppure hanno dedotto di aver articolato istanze istruttorie finalizzate a dimostrare tale circostanza fattuale.

5. Con il terzo motivo è stato dedotto l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ.. e, segnatamente, una motivazione perplessa e obiettivamente incomprensibile nonché il contrasto irriducibile di affermazioni inconciliabili.

Lamentano i ricorrenti che nonostante la Corte d'Appello avesse qualificato il contratto come autonomo di garanzia, ha analizzato il testo della lettera bancaria del 3.7.1992, che rappresenta il testo normalmente utilizzato nelle *fideiussioni omnibus*, senza spiegare se, e come, tale lettera avesse avuto ingresso anche rispetto al contratto di garanzia, così incorrendo in un contrasto irriducibile.

6. Il motivo è palesemente infondato.

A prescindere dalla non chiara intellegibilità di tale censura, va comunque osservato che anche se la Corte di merito ha interpretato come contratto autonomo di garanzia il testo della lettera bancaria normalmente utilizzato nelle c.d. *fideiussioni omnibus*, in ogni caso, non rileva il *nomen iuris* indicato nel testo, quanto l'interpretazione che ne dà il giudice all'esito della disamina del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

rapporto tra l'obbligazione del garante e quella del garantito. Ne consegue che il giudice d'appello non è incorso in alcun irriducibile contrasto.

7. Con il quarto motivo è stato dedotto l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti ex art. 360 comma 1° n. 5 cod. proc. civ. per omesso ordine di ricerca ed eventuale ricostruzione del fascicolo della parte appellata.

Lamentano i ricorrenti che la CTU in primo grado era stata redatta senza tenere conto di alcuni estratti conto (quelli relativi al periodo dal 1.10.1990 al 30.3.1994) che risultavano smarriti in corso di causa e, nonostante tale circostanza fosse stata evidenziata in appello, il giudice di secondo grado aveva rigettato il terzo motivo di impugnazione, anziché ordinare d'ufficio la ricerca degli estratti conto smarriti ed ordinare la ricostruzione del fascicolo.

8. Il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza.

Infatti, posto che nel provvedimento della Corte d'Appello, e, segnatamente, nell'esame del terzo motivo di impugnazione, non vi è traccia della questione relativa ad una eventuale istanza dei [redacted] di ricerca degli estratti conto smarriti e di ricostruzione del fascicolo, è principio consolidato di questa Corte che i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel thema decidendum del precedente grado del giudizio, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito, tranne che non si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (Cass., 17/01/2018, n. 907; Cass., 09/07/2013, n. 17041). Ne consegue che, ove nel ricorso per cassazione siano prospettate questioni non esaminate dal giudice di merito, è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di specificità del motivo, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, nonché il luogo e modo di deduzione, onde consentire alla S.C. di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (Cass., 13/06/2018, n. 15430).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Nel caso di specie, i ricorrenti non hanno adempiuto a tale onere di allegazione, non avendo indicato, se non in modo assai generico, il punto esatto e le modalità di deduzione in appello di tale censura, non consentendo così a questa Corte di poter valutare la portata e la specificità della medesima svolta nel giudizio d'appello.

9. Con il quinto motivo è stata dedotta la violazione degli artt. 1283, 1418 e 1419 cod. civ. Assumono i ricorrenti che, anche interpretando il contratto come autonomo di garanzia, non sono precluse al garante le eccezioni relative al contratto originario se riguardano la violazione di norme imperative.

Nel caso di specie, il garante aveva sin dal primo grado eccepito l'avvenuta applicazione di interessi anatocistici in violazione dell'art. 1283 cod. civ.., contenendo il contratto di conto corrente clausole illecite perché contrarie alla legge in materia di anatocismo.

10. Il motivo è fondato.

Va preliminarmente osservato che la Corte di merito, avendo ben presente il consolidato principio di diritto secondo cui il garante non può opporre al creditore la nullità del patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che essa dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa, ha ritenuto che nel contratto autonomo di garanzia sottoposto al suo esame, solo il debitore principale, e non anche il garante, poteva far valere la nullità dell'applicazione di interessi anatocistici ed ultralegali. Ciò sul rilievo che l'applicazione di tali interessi non è di per sé contraria a norme imperative, essendo regolamentata dalle disposizioni di cui agli artt. 1283 e 1284 cod civ..

In sostanza, la Corte territoriale ha implicitamente ritenuto che non essendoci nel nostro ordinamento un divieto assoluto di applicazione degli interessi anatocistici e ultralegali, essendo tale applicazione consentita quantomeno alle condizioni rispettivamente previste dagli artt. 1283 e 1284 cod. civ., non venga in considerazione, nel caso di specie, una fattispecie di contrarietà del rapporto contrattuale a norme imperative. Questo Collegio non condivide una tale impostazione giuridica.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In proposito, questa Corte ha recentemente statuito che nel contratto autonomo di garanzia il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative, con la conseguenza che può essere sollevata anche da costui, nei confronti della banca, l'eccezione di nullità della clausola anatocistica, atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta (vedi Cass. n. 371 del 10/01/2018; Cass. S.U. 3947/2010, in motivaz).

In particolare, la sentenza sopra citata ha ritenuto che il garante è legittimato a sollevare nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che, ove non ricorrano le particolare condizioni legittimanti previste dall'art. 1283 cod. civ. (Cass. S.U. n. 21095/2004), la capitalizzazione, fondandosi su un uso negoziale, anziché normativo (il solo che ammette la deroga dell'art. 1283 cod.), deve ritenersi vietata per violazione di una norma cogente, dettata a tutela di un interesse pubblico.

Tale affermazione è pienamente condivisibile: non è affatto sufficiente, per ritenere che l'applicazione di interessi anatocistici non sia contraria a norme imperative, il rilievo, in astratto, che nel nostro ordinamento il divieto di anatocismo non sia assoluto, per essere quest'ultimo ammesso sia alle particolare condizioni previste dall'art. 1283 cod. civ., sia, per gli esercenti l'attività bancaria dall'art. 120 T.U.B., alle condizioni previste dall'art. 2 comma 2° delibera CICR 9 febbraio 2000 (medesima periodicità nella capitalizzazione degli interessi debitori e creditori).

Occorre, infatti, esaminare, in concreto, nel testo contrattuale se siano stati o meno pattuiti dalle parti interessi anatocistici in violazione di quanto previsto dagli artt. 1283 cod. civ. e 120 T.U.B, essendo indubitabile, in caso affermativo, la contrarietà di tale clausola ad una norma imperativa.

Ne consegue che ove il correntista alleghi – come nel caso di specie - l'applicazione di interessi anatocistici in virtù di clausole inserite nel contratto di conto corrente in violazione dell'art. 1283 cod. civ. (o dell'art. 120 TUB), venendo in considerazione fattispecie di applicazione di interessi in contrasto con

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

norme imperative, la nullità si comunica al rapporto di garanzia autonoma e la relativa eccezione può essere fatta valere quindi anche dal garante.

Deve quindi cassarsi la sentenza impugnata limitatamente al quinto motivo, con rinvio alla Corte di Appello di Cagliari – sezione distaccata di Sassari – in diversa composizione per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso limitatamente al quinto motivo, inammissibili il primo ed il quarto, infondati il secondo ed il terzo, cassa la sentenza impugnata limitatamente al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello di Cagliari – sezione distaccata di Sassari – in diversa composizione per nuovo esame e per statuire sulle spese del giudizio di legittimità.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale