

Osservatorio

a cura di AVV. MARIA TERESA DE LUCA

CONTI CORRENTI

[Corte di Cassazione, Sez. I civ., sentenza n. 30298 del 25 novembre 2024, Rel. A. Dal Moro](#)

Conto corrente – nullità clausola commissione massimo scoperto - clausola contrattualmente prevista in misura numericamente determinata - mancata specificazione modalità di calcolo e di quantificazione della stessa -

[...] Con l'unico motivo di ricorso la banca ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1346 c.c., degli artt. 116 e 117 T.U.B., della L. n. 2/2009 e successive modifiche, nonché dei principi enunciati nella giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 12965/2016), per avere la Corte territoriale accertato e dichiarato la nullità della clausola contrattuale relativa alla commissione di massimo scoperto e per aver condannato la banca alla restituzione della somma versata a tale titolo. In sintesi la banca ha dedotto l'erroneità della statuizione di nullità in quanto avrebbe omesso di considerare che – come stabilito dalla sentenza di legittimità predetta – la L. n. 2/2009 ha statuito la legittimità della commissione di massimo scoperto quale commissione di messa a disposizione dei fondi sottraendola alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa; ha aggiunto che, pur considerato che l'intero periodo di

durata del rapporto in conto corrente oggetto di causa è precedente all'entrata in vigore della legge predetta, la Corte territoriale avrebbe dovuto considerare legittima la clausola pattuita ed applicata perché detta legge aveva effettuato una ricognizione dell'esistente, così sancendone la legittimità anche per il periodo pregresso; né la clausola difetterebbe di elementi costitutivi poiché il contratto di conto corrente prevedeva l'espressa pattuizione della percentuale di calcolo la quale era stata applicata sull'importo massimo di utilizzo del fido in ciascun periodo trimestrale di liquidazione degli interessi e la correntista, nella sua autonomia contrattuale, aveva accettato la condizione prevedente la misura numericamente determinata e l'applicazione della commissione, in conformità al disposto dell'articolo 117, comma 4, T.U.B. che prevede la forma scritta ad *substantiam* per ogni prezzo, condizione ed onere praticati nei contratti bancari.

Secondo la Cassazione il motivo presenta concorrenti profili di inammissibilità.

Anzitutto invocando la legittimità della clausola di massimo scoperto sotto il profilo della sua giustificazione causale (come sancita anche in via ricognitiva dalla legge n. 2/2009 invocata), non si confronta con la *ratio decidendi* della motivazione impugnata che non dichiara la nullità della clausola nella specie convenuta per assenza di causa, bensì per indeterminatezza del suo oggetto, specificando che era da ritenersi insufficiente l'indicazione della mera percentuale in assenza dell'indicazione della base di calcolo,

ratio che non è sottoposta a censura essendosi la ricorrente, sul punto, limitata ad affermare che la clausola era stata contrattualmente prevista *in misura numericamente determinata pari allo 0,25%*» rispettando i requisiti di forma di cui all'art. 117, comma 4, T.U.B., senza affrontare il diverso e decisivo profilo della mancanza di indicazioni dei criteri di calcolo di detta percentuale. Sicché del tutto inconferente è anche il richiamo che la parte ricorrente fa alla sentenza di questa Corte n. 12965/2016, poiché – come specifica del resto il passo della motivazione che la medesima riporta – questa ha solo affermato che la legge n. 2/2009 «*pur omettendo ogni definizione più puntuale della CMS, ha effettuato una ricognizione dell'esistente con l'effetto sostanziale di sancire definitivamente la legittimità di siffatto onere e, per tale via, di sottrarla alle censure di legittimità sotto il profilo della mancanza di causa*».

Sotto il detto profilo della rilevata mancanza di indicazioni dei criteri di calcolo della percentuale stabilita per l'applicazione della CMS, peraltro, la sentenza impugnata fa applicazione del consolidato orientamento di legittimità sul punto secondo cui «*deve considerarsi nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola che preveda la commissione di massimo scoperto indicandone semplicemente la misura percentuale, senza specificare le modalità di calcolo e di quantificazione della stessa, posto che, in tal caso, il correntista non è, invero, in grado di conoscere quando e come sorgerà l'obbligo di dover corrispondere la suddetta commissione alla banca. Non è perciò legittima una clausola negoziale nella quale la commissione di massimo scoperto viene indicata unicamente mediante una determinata percentuale, senza alcun riferimento al valore sul quale dovesse essere calcolata tale percentuale*» (cfr., in motivazione, Cass. n. 19825 del 2022, confermata in seguito da numerose pronunce v. per tutte Cass. n. 9712/2024).

Sicché la censura di legittimità svolta dalla banca si presta ad essere dichiarata inammissibile

anche ex art. 360 bis. comma 1 c.p.c.

Con la successiva memoria la ricorrente ha modificato l'impianto del gravame deducendo che l'errore della Corte territoriale «*sia stato quello di non accertare e verificare che dal regolamento contrattuale nel suo complesso, si potesse desumere la comune intenzione delle parti in relazione agli ulteriori elementi della pattuizione della CMS volti a escludere il suddetto carattere di indeterminatezza*», richiamando in proposito Cass. Ord. nr. 1373/2024 del 15/01/2024, che ha statuito che «*in tema di conto corrente bancario, non è nulla la clausola contrattuale che individui la commissione di massimo scoperto mediante la sola specificazione del tasso percentuale, senza alcun riferimento alla periodicità di calcolo, qualora detta periodicità sia comunque determinabile facendo corretto uso delle regole di interpretazione del contratto, avuto riguardo, in particolare, alla necessità di tener conto delle altre previsioni negoziali e di una interpretazione del testo compiuta secondo buona fede e in modo da valorizzare la comune volontà delle parti*».

Secondo quanto afferma nella memoria la ricorrente, nella fattispecie dalla lettura del documento contrattuale, si evince l'espresso riferimento alla periodicità trimestrale con cui si pattuiva di far pervenire l'estratto conto, ivi inclusi gli addebiti delle relative spese ed imposte di legge – così come indicate nei fogli informativi – nonché la periodicità (trimestrale) della liquidazione degli interessi; inoltre, dagli estratti conto si evince che la CMS era stata applicata sull'importo massimo di utilizzo del fido in ciascun periodo trimestrale di liquidazione degli interessi essendo in tal modo commisurata al rischio crescente assunto dalla Banca in proporzione all'ammontare dell'utilizzo concreto dei fondi, così come rilevato in sede di comparsa di costituzione in appello e di comparsa conclusionale in primo grado.

Pertanto la Corte d'Appello avrebbe errato, posto

che dall'insieme delle menzionate disposizioni emerge in modo inequivocabile che la chiusura periodica del conto avveniva ogni trimestre e che in occasione di ciascuna di esse, dovevano regolarsi tutti i rapporti di dare ed avere tra cliente e banca, ivi compresi quelli relativi alle commissioni; sicché una corretta applicazione del disposto di cui all'art. 1363 c.c., anche sotto il profilo della ricerca della comune volontà delle parti attraverso la valutazione degli estratti conto, avrebbe necessariamente comportato l'accertamento della determinatezza o quantomeno determinabilità della clausola relativa alle CMS, applicabile appunto trimestralmente.

Parimenti le medesime disposizioni avrebbero dovuto indurre la Corte a ravvisare la determinatezza della clausola in questione: (a) un'interpretazione secondo buona fede del contratto, ai sensi dell'art. 1366 c.c., (b) il canone interpretativo di cui all'art. 1367 c.c., in base al quale «*nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno*», poiché, a fronte di una chiusura periodica del conto corrente pacificamente trimestrale, il principio di conservazione del contratto avrebbe dovuto indurre a ritenere determinata la commissione di massimo scoperto nella sua periodicità trimestrale, piuttosto che ravvisarne la nullità, (c) il canone ermeneutico ex art. 1368 c.c., visto che la pratica generalmente in uso al momento della stipulazione del contratto in questione era notoriamente quella di contabilizzare trimestralmente le commissioni di massimo scoperto.

CONTRATTI BANCARI

[Corte di Cassazione, Sez. I civ., sentenza n. 30205 del 22 novembre 2024, Rel. A. Pazzi](#)

Fideiussione - clausola di sopravvivenza fideiussione - nullità del mutuo - garanzia autonoma - ripetizione dell'indebito - diritto bancario

[...] S. P. aveva prestato garanzia per un mutuo fondiario concesso das.p.a. e Banco ... s.p.a. alla società S. s.r.l. La domanda di nullità del mutuo, proposta da P., è stata respinta dal Tribunale di Cagliari, il quale ha stabilito che la clausola di sopravvivenza, prevista nel contratto di garanzia, rimanesse valida nonostante la nullità del mutuo. Questo significa che P. rimaneva vincolato all'obbligazione di restituzione delle somme percepite anche qualora il mutuo risultasse invalido.

La Corte d'Appello aveva respinto l'appello presentato da P., affermando che la nullità del mutuo non comprometteva la validità della clausola di sopravvivenza, la quale aveva la funzione di estendere l'obbligazione del garante all'obbligo di restituire le somme ricevute. Inoltre, è stato ritenuto irrilevante stabilire se si trattasse di una fideiussione o di una garanzia autonoma, in quanto la clausola costituiva un'obbligazione autonoma, distinta dall'obbligazione principale di garanzia. Questo orientamento ha contribuito a stabilire un importante precedente per la giurisprudenza in materia di garanzie accessorie, soprattutto per quanto riguarda la capacità di sopravvivere alla nullità del contratto principale.

[...] Il motivo di ricorso proposto assume che l'ordinanza di questa Corte n. 16300/2023 non abbia esaminato il contenuto dei motivi B e C del ricorso incidentale per cassazione del P., con

i quali si era sostenuto che la Corte d'appello di Cagliari, senza fornire alcuna giuridica delucidazione in merito, aveva ritenuto valida la clausola di sopravvivenza, nonostante la stessa fosse un'autonoma garanzia e a dispetto del fatto che la Corte distrettuale già avesse affermato la nullità del contratto base per violazione della norma imperativa di cui all'art. 38 T.U.B.

La Cassazione avrebbe così trascurato di dare risposta a un duplice quesito posto all'interno del ricorso incidentale, che segnatamente domandava di verificare: a) se la cd. clausola di sopravvivenza, presente in un contratto di fideiussione allegato a un contratto di mutuo bancario ipotecario, dovesse essere qualificata come un'autonoma garanzia; b) se tale clausola fosse nulla in conseguenza della dichiarazione di nullità, per la violazione di una norma imperativa, del contratto base di mutuo.

Secondo la Corte il motivo è inammissibile.

Il ricorrente ritiene che la Corte non abbia risposto alle questioni di diritto illustrate nei motivi B e C del ricorso incidentale, volte a sostenere che con la già dichiarata nullità del contratto base di mutuo per violazione di una norma imperativa doveva essere dichiarata nulla anche la garanzia autonoma contenuta nella clausola di sopravvivenza, giacché in nessuna parte della motivazione dell'ordinanza impugnata è stata trattata questa tematica.

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno già avuto modo di chiarire che l'impugnazione per revocazione delle sentenze della Corte di cassazione è ammessa nell'ipotesi di errore compiuto nella lettura degli atti interni al giudizio di legittimità, errore che presuppone l'esistenza di divergenti rappresentazioni dello stesso oggetto, emergenti una dalla sentenza e l'altra dagli atti e documenti di causa; pertanto, è esperibile, ai sensi degli artt. 391-bis e 395, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la revocazione per l'errore di fatto in cui sia incorso il giudice di legittimità che non abbia deciso su uno o

più motivi di ricorso, ma deve escludersi il vizio revocatorio tutte volte che la pronuncia sul motivo sia effettivamente intervenuta, anche se con motivazione che non abbia preso specificamente in esame alcune delle argomentazioni svolte come motivi di censura del punto, perché in tal caso è dedotto non già un errore di fatto (quale svista percettiva immediatamente percepibile), bensì un'errata considerazione e interpretazione dell'oggetto di ricorso e, quindi, un errore di giudizio (Cass., Sez. U., 31032/2019).

Non è certo questo il caso in cui sia possibile applicare un simile principio, giacché l'ordinanza impugnata ha senza dubbio pronunciato sui motivi B e C del ricorso incidentale, esaminandoli (a pag. 10) e ritenendoli inammissibili perché fuori fuoco rispetto alle motivazioni offerte dalla decisione impugnata, dato che prendevano in considerazione *“quale oggetto della garanzia stessa l'obbligazione contrattuale originaria e non l'obbligazione di restituzione dell'indebito derivante dalla nullità della prima”*, come, invece, aveva reputato la Corte di merito.

Le Sezioni Unite hanno più di recente precisato, sempre in tema di revocazione delle pronunce di questa Corte, che l'errore rilevante ai sensi dell'art. 395, n. 4, cod. proc. civ.: a) consiste nell'erronea percezione dei fatti di causa che abbia indotto la supposizione dell'esistenza o dell'inesistenza di un fatto, la cui verità è incontestabilmente esclusa o accertata dagli atti di causa (sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia costituito terreno di discussione delle parti); b) non può concernere l'attività interpretativa e valutativa; c) deve possedere i caratteri dell'evidenza assoluta e dell'immediata rilevabilità sulla base del solo raffronto tra la sentenza impugnata e gli atti di causa; d) deve essere essenziale e decisivo; e) deve riguardare solo gli atti interni al giudizio di cassazione e incidere unicamente sulla pronuncia della Corte (Cass., Sez. U., 20013/2024).

La doglianza in esame, piuttosto che evidenziare un errore di fatto percettivo con le caratteristiche appena menzionate, investe il sindacato svolto dalla Corte e, ancora una volta, non si confronta con il contenuto della decisione impugnata, sollecitando, nella sostanza, l'adozione di una decisione sui motivi del ricorso per cassazione asseritamente non esaminati nonostante che gli stessi siano stati giudicati inammissibili.

Più precisamente, la Corte, dopo aver sottolineato che la "chiara ratio decidendi" della Corte di merito doveva essere individuata nel fatto che il persistente vincolo di garanzia in capo al P. derivava non dal contratto di mutuo, ma dall'obbligazione di restituzione dell'indebito discendente dalla nullità del contratto di finanziamento, ha posto in rilievo come i due motivi in discorso non si confrontassero con questi argomenti giustificativi, "ancora una volta prendendo in considerazione, quale oggetto della garanzia stessa, l'obbligazione contrattuale originaria e non l'obbligazione di restituzione dell'indebito derivante dalla nullità della prima" pag. 10).

Il che è esattamente quanto tenta di fare l'odierno ricorrente pure con il mezzo in esame, che da una parte non si cura in alcun modo del vizio di mancanza di riferibilità dei motivi di ricorso al contenuto della decisione impugnata rilevato nell'ordinanza n. 16300/2023, dall'altra si duole in questa sede di una mancata risposta a questioni di diritto che rimanevano precluse da un simile vizio intrinseco dei motivi B e C, come a pretendere ora un esame delle stesse al di là e a prescindere dall'inammissibilità delle doglianze con cui erano state presentate.

[Corte di Cassazione, Sez. I, ordinanza n. 30383 del 25 novembre 2024, Rel. A. Dal Moro](#)

Fideiussione - foro del consumatore - qualifica professionale del debitore principale - qualifica del fideiussore - attività negoziale connessa alla prevalente attività economica del soggetto garantito - garanzia «finalizzata a rafforzare la posizione del debitore principale - consapevolezza della situazione finanziaria della società garantita - prova - violazione della c.d. legge antitrust - mancata produzione provvedimento della Banca d'Italia e del modello ABI

[...] Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 3-33 co.2 lett. u) Codice del consumo e 28 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n. 3 c.p.c.

La ricorrente censura la sentenza impugnata per avere la Corte di merito ritenuto infondata l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito, in violazione della normativa consumeristica citata, in quanto: (i) al tempo della notificazione del decreto ingiuntivo ella risiedeva in provincia di Venezia (ii) era stata amministratrice per il periodo compreso tra il 1.9.2002 e il 25.5.2004, periodo in cui aveva rilasciato la fideiussione sino a concorrenza di 50.000 €; (iii) aveva poi rilasciato garanzia sino alla concorrenza del maggiore importo di 200.000 € in data 7.6.2006 quando non era più amministratrice della società; (iv) Veneto Banca aveva concesso nuovo credito alla società quando era cessato il mandato di amministratore della garantita; alla luce di questi fatti reputa la ricorrente che la Corte di merito abbia errato nell'escludere il foro del consumatore e nel confermare quanto argomentato dal giudice di prime cure circa il fatto che «prestare una garanzia in favore del proprio datore di lavoro, a prescindere dalle ragioni per cui si ci si determini a farlo, è attività negoziale connessa alla prevalente

attività economica del soggetto, che non potrà, pertanto, essere considerato consumatore», aggiungendo altresì che «la fattispecie esula dalla disciplina del codice di consumo perché la persona fisica non ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale o senza collegamenti con la società, perché la garanzia a favore del datore di lavoro attiene proprio alla sfera dell'attività professionale della garante ed appare finalizzata a rafforzare la posizione del debitore principale anche nell'interesse della lavoratrice»; detta valutazione sarebbe errata secondo la ricorrente perché – a mente di recenti arresti della giurisprudenza di legittimità che cita e dell'insegnamento della Corte di Giustizia – l'accessorietà della garanzia non può spingersi fino a incidere sulla qualificazione dell'attività professionale o meno di uno dei contraenti né può far diventare un soggetto (il fideiussore) il replicante di un altro soggetto (il debitore principale) (come affermato da Cass. n. 742/2020); afferma, quindi, la ricorrente che il rapporto di lavoro subordinato non implica quel collegamento di natura funzionale con la società garantita che possa giustificare la disapplicazione della normativa dettata a favore del consumatore, essendo il dipendente estraneo ad ogni potere di gestione, amministrazione e controllo, dunque all'esercizio della «professione» che è il criterio di discriminazione di cui all'art. 3 del codice del consumo.

Secondo la Corte l'esame del motivo merita di essere preceduto da una ricognizione degli approdi cui è giunta giurisprudenza di legittimità in materia, anche all'esito di un *revirement* fatto dalla Corte di Giustizia ed agli argomenti che quel ripensamento supportano.

Con una recente decisione (Cass. n.742/2020, confermata da Cass. 27618/2020 e da Cass. Sez. Un. 5868/2023) la Corte ha ritenuto che nel contratto di fideiussione i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti dello stesso, senza considerare il contratto

principale, come affermato dalla giurisprudenza della Unione europea (CGUE, 19 novembre 2015, in causa C-74/15, Tarcau, e 14 settembre 2016, in causa C-534/15, Dumitras), dovendo pertanto ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non deve costituire atto espressivo di tale attività, né essere strettamente funzionale al suo svolgimento (cd. atti strumentali in senso proprio).

Pertanto ciò che conta è la «*valutazione se il rapporto contrattuale*» di cui alla fideiussione, nel concreto rientri, oppure no, «*nell'ambito di attività estranee*» all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia (Cass. n. 742 /2020 cit.).

Anche le Sezioni Unite nella recente ordinanza citata, hanno confermato che la Corte di giustizia UE, «*intervenuta sulla nozione di consumatore ai fini dell'applicazione della direttiva 93/13/CEE sulle clausole abusive nei contratti con i consumatori, ha esaminato la qualifica del fideiussore, e superando l'automatismo precedentemente affermato fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante, ha affermato che "nel caso di una persona fisica che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona abbia agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata". Onde, alla luce di tali premesse, la Corte ha stabilito che "Gli articoli 1, paragrafo 1, e 2, lettera b), della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993 [...] devono essere interpretati nel senso che tale direttiva può essere applicata a un contratto di garanzia immobiliare*

o di fideiussione stipulato tra una persona fisica e un ente creditizio al fine di garantire le obbligazioni che una società commerciale ha contratto nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società". Ne deriva che il fideiussore, persona fisica, non è un professionista "di riflesso", non essendo quindi tale solo perché lo sia il debitore garantito». Le Sezioni Unite, condividendo detta impostazione hanno, nel merito, in concreto verificato la sussistenza nella fattispecie loro sottoposta di elementi positivi e concreti atti a ritenere che il fideiussore avesse contrattato «per finalità tutt'altro che estranee alla stessa, ma proprio, invece, per rafforzare la propria posizione sul mercato» (Sez. Un.5868/2023 in motivazione).

Sulla base di questa premessa la Corte osserva che il motivo di censura dedotto sotto il paradigma della violazione di legge risulta inammissibile.

La ricorrente, infatti, non coglie la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che non fa affatto riferimento alla natura accessoria della garanzia per far derivare dalla qualifica professionale del debitore principale (una società) la pari qualifica del fideiussore, bensì esclude in concreto, valutando le emergenze probatorie circa il legame tra la società e la garante persona fisica, che quest'ultima possa aver agito per finalità estranee alla sua attività professionale, giacché – come osservato dal primo giudice – «prestare una garanzia a favore del proprio datore di lavoro, a prescindere dalle ragioni per cui ci si determini a farlo, è attività negoziale indubbiamente connessa alla prevalente attività economica del soggetto, che non potrà pertanto essere considerato consumatore», apparendo, dunque, detta garanzia «finalizzata a rafforzare la posizione del debitore principale anche nell'interesse della lavoratrice»; del tutto in conformità, quindi, a quanto stabilito sia

dalla Corte di Giustizia che da questa Corte a proposito del contenuto corretto e rilevante dell'indagine che spetta al giudice di merito in siffatti casi. Sicché sotto la veste del vizio di violazione di legge la ricorrente, in effetti, pretende in questa sede di legittimità una nuova valutazione dei fatti agli effetti della qualifica del debitore in funzione della dedotta violazione del foro specifico del consumatore, mentre detta valutazione è esclusivamente riservata al giudice di merito che, nella specie, è sorretta da idonea motivazione cui, invero, la ricorrente non muove appropriate censure.

[...] Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1956, 1175, 1375 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1 n.3 c.p.c. in quanto la Corte d'Appello avrebbe errato nel ritenere nella specie non fosse necessaria la specifica espressa autorizzazione di cui alla norma da parte della sig.ra B. In particolare la ricorrente censura il passaggio argomentativo in cui la Corte reputa che nel caso in esame i rapporti intercorrenti tra garante e garantito fossero tali da consentire al fideiussore di avere obiettiva contezza della situazione economica del debitore garantito e di determinarsi di conseguenza, sicché la presunzione di una generica conoscibilità della situazione economica della debitrice garantita sarebbe ravvisabile solo quando il fideiussore ricopra la carica di amministratore o socio della debitrice e non ove il medesimo – come nella specie – sia un mero dipendente della società dunque soggetto del tutto estraneo all'impresa garantita privo di ogni potere decisionale e di controllo, nonché - benché cognata della relativa amministratrice - non perciò solo legata da una vicinanza all'organo amministrativo tale da poter conoscere le relative scelte gestorie e in particolare l'indebitamento della società garantita.

Giova premettere che: (i) il fideiussore, il quale intenda far valere l'esclusione della propria responsabilità, ai sensi dell'art. 1956 c.c. deve provare la sussistenza delle condizioni ivi indicate,

ossia deve dimostrare che, successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore abbia fatto credito al terzo, senza la sua autorizzazione, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche; (ii) come da questa Corte ribadito, l'onere di richiedere quell'autorizzazione non sussista se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune o può presumersi tale (cfr., di recente, Cass. n. 6685/2024; Cass. n. 20713/2023). Né va dimenticato che l'accertamento degli elementi costitutivi della fattispecie liberatoria ex art. 1956 cod. civ. è riservato 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 (Cass. n. 26934/2023; Cass. n. 16467/2017; Cass. n. 11511/2014; Cass. n. 13485/2014; Cass. n. 16499/2009).

Ciò premesso si osserva che nella specie la Corte d'Appello, nel respingere il motivo d'appello riguardante la presunta conoscenza della situazione di insolvenza della società da parte della sig.ra B., ha ricordato che il giudice di primo grado aveva ritenuto sussistenti «*plurimi e concordanti elementi*» che inducevano a ritenere che l'odierna ricorrente fosse a sua volta ben consapevole della situazione finanziaria della società garantita, «*elementi che possono individuarsi: 1) nell'aver rivestito la qualità di amministratore della società; 2) nel rapporto di affinità con la legale rappresentante all'epoca dei fatti; 3) nell'oggettiva e fattuale ingerenza nell'attività sociale, che emerge in modo inequivocabile dalla circostanza, evincibile dagli atti prodotti dalla stessa parte opponente (...), che la stessa risulta[va] aver emesso diversi assegni per conto della società nel periodo marzo- luglio 2009, il che fa presumere, secondo l'id quod plerumque accidit, che la stessa potesse liberamente accedere e disporre dei rapporti bancari in essere*»; ed ha, altresì,

osservato – a fronte delle censure mosse a detto ragionamento decisorio – che il fatto che l'incarico di amministratrice forse cessato anni prima dell'erogazione del nuovo credito era correttamente stato ritenuto irrilevante in ragione della particolare vicinanza della stessa col legale rappresentante all'epoca dei fatti, nonché per la oggettiva e fattuale ingerenza nell'attività sociale della sig.ra B., risultante dal fatto che la stessa aveva emesso diversi assegni a nome e per conto per la società per un importo significativo, circostanza che – a prescindere dal ruolo in concreto ricoperto nell'organizzazione aziendale peraltro genericamente dedotto – unita al rapporto di particolare vicinanza con legale rappresentante, inducevano a ritenere che la sig.ra B. fosse consapevole dell'andamento aziendale.

A fronte di detta articolata motivazione reputa il Collegio che la censura in esame, attraverso la deduzione del vizio di violazione di legge, miri in realtà a riproporre in questa sede quella valutazione del materiale probatorio che è riservata al giudice di merito. Invero il ricorso per cassazione non rappresenta uno strumento per accedere ad un terzo grado di giudizio nel quale far valere la supposta ingiustizia della sentenza impugnata, spettando esclusivamente al giudice di merito il compito di individuare le fonti del proprio convincimento, di controllarne l'attendibilità e la conclusione e di scegliere, tra le complessive risultanze del processo, quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essi sottesi, dando così liberamente prevalenza all'uno o all'altro dei mezzi di prova acquisiti, salvo i casi tassativamente previsti dalla legge (cfr. *ex multis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 7813/2023; Cass. n. 35041/2022; Cass., SU, n. 34476/ 2019; Cass. n. 27686 / 2018; Cass., SU, n. 7931/2013; Cass. n. 14233/2015; Cass. n. 26860/2014); perciò l'eccepito vizio di violazione o falsa applicazione di norme di diritto sussiste soltanto quando vi sia stato un errore

nel giudizio di diritto, e cioè il fraintendimento di una norma, oppure l'applicazione ad un fatto che da essa non è regolato, in modo da giungere a conseguenze giuridiche contrarie a quelle volute dalla legge.

Tali situazioni non ricorrono, però, nel caso di specie [...]

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2722 c.c. in relazione all'art. 360 comma 1 n. 3 c.p.c. in relazione al rigetto dell'istanza di prova testimoniale che era stata capitolata dalla ricorrente – in allora attrice opponente – nella seconda memoria autorizzata ai sensi dell'articolo 183 comma VI c.p.c. Deduce la ricorrente che ai fini di provare la violazione del dovere di solidarietà e di buona fede a discapito del fideiussore, aveva formulato un capitolo di prova orale che il giudice anche in secondo grado avrebbe erroneamente respinto sulla base del divieto della prova orale del patto aggiunto o contrario al contenuto del documento, in quanto detto divieto – di cui all'articolo 2722 c.c. – si riferisce al documento contrattuale e non trova applicazione ove si tratti di scrittura che provenga da una sola parte e contenga una dichiarazione unilaterale quale sarebbe la lettera di fideiussione.

[...] In proposito si osserva che, quanto al motivo d'appello relativo alle istanze istruttorie non ammesse, la corte territoriale ha confermato – ritenendolo corretto – l'argomento del primo giudice per cui dette prove testimoniali essendo «*volte a dimostrare che le parti avessero inteso limitare la garanzia personale della signora B. alla sola apertura di un nuovo conto corrente su cui regolare il castelletto di sconto*» e venendo, dunque, in rilievo «*bipotetica deduzione di un patto aggiunto alla scrittura integrativa della fideiussione omnibus già prestata*» non poteva non operare il divieto di cui all'articolo 2722 c.c., aggiungendo che non risultava smentito dall'appellante che si trattasse di patti aggiunti (v. sentenza gravata pag. 14).

[...] In ultimo può aggiungersi che la tesi svolta in diritto dalla ricorrente, secondo la quale il patto aggiunto o contrario al contenuto della fideiussione sfuggirebbe all'applicazione dell'articolo 2722 c.c., in ragione del suo carattere unilaterale, non merita condivisione (*i.e.* il motivo, se non fosse inammissibile, sarebbe infondato), giacché, se è vero che il menzionato divieto di prova testimoniale è stato ritenuto inoperante con riguardo alla fattura ed alla quietanza (Cass. n. 23414/2019; Cass. n. 5417/2014), ossia a dichiarazioni unilaterali che si collocano a valle della stipulazione del contratto, esso non ha ragione di rimanere paralizzato con riguardo ai patti aggiunti o contrari al contenuto della fideiussione - tali ritenuti conformemente dai giudici di merito senza che siffatta qualificazione sia stata fatta oggetto di censura - ove si consideri che, sebbene in dottrina si discuta se la fideiussione sia un atto unilaterale, oppure un contratto con obbligazioni del solo proponente (articolo 1333 c.c.), questa Corte ribadisce costantemente, almeno in questo millennio (Cass., 14 febbraio 2018, n. 3606; Cass., 13 giugno 2014, n. 13539; Cass., 15 ottobre 2012, n. 17641; Cass., 13 giugno 2006, n. 13652), che la fideiussione è un contratto.

Il quarto motivo denuncia la nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della fideiussione in relazione all'art. 360 comma 1 n. 4 c.p.c., in quanto con la comparsa conclusionale in appello la ricorrente aveva sollevato detta eccezione per violazione della c.d. legge *antitrust* riproducendo le tre clausole (nn. 2, 6 e 8), che appartengono allo schema di fideiussione *omnibus* predisposto dall'Associazione Bancaria Italiana (ABI) dichiarate nulle dal provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2.5.2005. La ricorrente ha, altresì, evidenziato il potere di rilievo officioso della nullità del contratto per violazione delle norme predette, trattandosi di questione afferente a fatti costitutivi della domanda e

integrante perciò un'eccezione in senso lato rilevabile d'ufficio anche in appello e precisato che il dovere di pronuncia trovava fondamento nel provvedimento della Banca d'Italia che era stato richiamato nella comparsa conclusionale quale «fatto notorio».

Il motivo riguarda la questione della validità/invalidità di un contratto stipulato in attuazione dell'intesa restrittiva della concorrenza sanzionata dal citato provvedimento della Banca d'Italia, in riferimento alla quale le Sezioni Unite di questa Corte, con la sentenza n. 41994/2021 hanno risolto la questione della sorte dei contratti che si collocano «a valle» dell'intesa, qualificandoli come affetti da nullità parziale «*in relazione alle sole clausole che riproducano quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti*».

E, invero, nella memoria *ex art. 378 c.p.c.* la ricorrente, pur puntualizzando che il ricorso era stato formulato anteriormente all'intervento della pronuncia delle Sezioni Unite predetta, ciò nonostante afferma persistere la ragione di gravame formulata, restando onere del Giudice di pronunciarsi d'ufficio sulla nullità parziale della fideiussione.

Ciò premesso si osserva che il motivo si articola in due profili di censura: *i)* l'uno attinente all'omessa pronuncia sull'eccezione formulata in comparsa conclusionale in violazione del principio di *corrispondenza* tra chiesto e pronunciato; *ii)* l'altro attinente all'omesso rilievo di un'eccezione di nullità del titolo della pretesa rilevabile *ex officio*.

Entrambi detti profili configurano *un error in procedendo*, per omessa pronuncia in violazione dell'art. 112 c.p.c.

Quanto al primo profilo si osserva che la sua deduzione in sede di legittimità postula che la parte riporti puntualmente nel ricorso per cassazione, nei suoi esatti termini, l'eccezione

formulata, con l'indicazione specifica dell'atto difensivo o del verbale di udienza in cui era stata proposta, in conformità al principio di autosufficienza della censura, la quale, diversamente, ove non riporti, anche sinteticamente, il contenuto dell'atto di appello in cui quella eccezione è stata formulata, non può essere compiutamente esaminata.

Nella specie la ricorrente pur lamentando che la *questio iuris* della nullità della citata fideiussione era stata argomentata nella comparsa conclusionale non riporta compiutamente il relativo passaggio dell'atto d'appello, il che rende inammissibile sotto detto profilo la doglianza dell'omesso esame dell'eccezione: doglianza che, peraltro, sarebbe stata inammissibile comunque, anche per le ulteriori ragioni che ora si esporranno, preclusive del rilievo officioso della nullità in questione nella fattispecie.

Il motivo è, difatti, inammissibile anche sotto il profilo dell'omesso rilievo officioso di una questione di nullità della fideiussione.

Ed invero, la rilevazione della nullità – sia pure d'ufficio – presuppone che la parte abbia tempestivamente allegato, nel corso del giudizio di merito, le circostanze fattuali tali da consentire la rilevazione medesima (v. da ultimo Cass. n. 16102/2024), poiché anche la rilevazione d'ufficio della nullità per violazione di norme imperative ha come condizione che i relativi presupposti di fatto, sebbene non dedotti sotto forma di eccezione della parte interessata, siano stati acquisiti al giudizio di merito nel rispetto delle preclusioni assertive e istruttorie (v. *ex aliis* Cass. n. 4867/2024, Cass. n. 34053/2023), dal momento che il principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte a proposito della rilevabilità d'ufficio delle nullità contrattuali (sentenza 26242/2014, i cui principi sono stati peraltro successivamente ribaditi, tra le altre, da Cass. n. 19251/2018, Cass. n. 26495/2019, Cass. n. 20170/2022 e Cass. n. 28377/2022) deve essere applicato tenendo presenti le regole

generali del processo civile, onde evitare che l'esercizio di un potere officioso consenta alle parti di aggirare i limiti processuali scanditi dal maturare delle preclusioni assertive ed istruttorie; in breve, la rilevazione officiosa della nullità è circoscritta alla sola valutazione *in iure* dei fatti già allegati e provati (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 20713/ 2023 e Cass. nn. 2607, 5038, 5478, 10712 e 19401 del 2024).

Venendo al caso di specie, occorre in primo luogo scrutinare la tesi – che la ricorrente sembra avere inteso coltivare con le osservazioni svolte in memoria – secondo cui la fideiussione sarebbe colpita da nullità «*integrale*», la quale avrebbe potuto/dovuto essere rilevata d'ufficio in quanto eccezione in senso lato.

A quest'ultimo proposito, va rammentato che i contratti di fideiussione «*a valle*» dell'intesa sanzionata dall'allora Autorità Garante, con il menzionato provvedimento n. 55 del 2005, sono stati ritenuti parzialmente nulli, nel quadro di applicazione dell'articolo 1419 c.c., dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti: salvo che, in altri termini, non risulti che senza le tre clausole i contraenti non avrebbero concluso il contratto di fideiussione.

Ma, a tal riguardo, è sufficiente evidenziare che, come è del resto intuitivo, spetta «*a chi ha interesse alla totale caducazione dell'assetto di interessi programmato l'onere di provare l'interdipendenza del resto del contratto dalla clausola o dalla parte nulla, mentre è precluso al giudice rilevare d'ufficio l'effetto estensivo della nullità parziale all'intero contratto*» (Cass. n. 18794 del 2023).

Sicché è destituita di qualunque fondamento la pretesa di veder rilevata d'ufficio dal giudice la totale nullità della fideiussione perché le parti non avrebbero concluso il contratto in mancanza delle tre clausole, laddove le parti stesse non

abbiano dedotto e provato siffatto assetto della loro volontà.

Passando alla questione della rilevazione officiosa della nullità parziale del contratto «*a valle*» dell'intesa anticoncorrenziale, nullità che, nell'ottica della pronuncia delle Sezioni Unite, si produce di *default*, è agevole osservare che essa rilevazione richiede che risultino dagli atti tutte le circostanze fattuali necessarie alla sua integrazione, e cioè:

- i) l'esistenza del provvedimento della Banca d'Italia;
- ii) la natura della fideiussione, giacché il provvedimento della Banca d'Italia è riferito solo ed esclusivamente alle fideiussioni *omnibus*, non a quelle prestate per un affare particolare, fideiussioni *omnibus* le quali vengono specificamente prese in considerazione per la loro attitudine, evidenziata dall'Associazione Bancaria Italiana, quale strumento di tutela macroprudenziale del sistema bancario, sicché l'accertamento effettuato dall'allora Autorità Garante è stato limitato a tale tipologia di fideiussione, e solo rispetto ad essa può possedere l'efficacia probatoria privilegiata che l'ordinamento gli riconosce;
- iii) l'epoca di stipulazione della fideiussione, che deve essere stata stipulata entro l'ambito temporale al quale può essere riferito l'accertamento della Banca d'Italia, evidente essendo che detto accertamento, operato nel 2005, non può affatto consentire di reputare esistente, e cioè persistente, in epoca successiva il pregresso accordo anticoncorrenziale, di guisa che, in caso di compresenza delle tre clausole successivamente al 2005, l'interessato ben può dedurre e comprovare che l'intesa anticoncorrenziale c'è, ma non certo in base al provvedimento precedente, bensì offrendone altra e specifica prova;
- iv) il contenuto delle clausole contrattuali di cui si invoca la nullità e la loro esatta corrispondenza con quelle oggetto di esame da parte della

Banca d'Italia nel provvedimento in precedenza richiamato, esatta corrispondenza da riguardare, beninteso, in termini di compresenza, giacché, nella prospettiva seguita dal provvedimento n. 55, è la compresenza delle clausole ad essere lesiva della concorrenza;

v) la concreta ricaduta della nullità delle clausole contrattuali sulla sussistenza, in tutto o in parte, del debito gravante sul fideiussore, sempre che tale ricaduta possa ancora essere invocata, il che impone di rammentare, quanto alla rinuncia ai termini di cui all'articolo 1957 c.c., che, come questa Corte ha ribadito numerosissime volte, l'eccezione di estinzione della garanzia fideiussoria ha natura di eccezione propria e non di mera difesa (a mero titolo di esempio Cass. n. 8023/2024), di guisa che il rilievo officioso della nullità della clausola non interferisce con la eventualmente ormai consumata preclusione dell'eccezione fondata sulla stessa.

Ebbene nella specie è assorbente rilevare che, benché la ricorrente indichi nel ricorso le clausole della fideiussione corrispondenti allo schema ABI ritenuto contrario alla c.d. legge *antitrust* dal provvedimento della Banca d'Italia (richiamando il documento contrattuale prodotto), non deduce alcunché a proposito della riferibilità della fideiussione all'intervallo temporale rilevante secondo detto provvedimento, che non ha neppure prodotto, come sarebbe stato doveroso (trattandosi di atto regolamentare per cui, non opera il *principio iura novit curia*) unitamente allo schema ABI cui il medesimo fa riferimento.

Viceversa, essa ricorrente si è limitata ad invocare — del tutto erroneamente — la possibilità per il giudice di far riferimento in tal caso al «*fatto notorio*», quantunque non abbia alcun fondamento ricondurre alla nozione giuridica di notorio, ossia al numero dei fatti conosciuti da un uomo di media cultura, in un dato tempo e luogo, i provvedimenti sanzionatori indirizzati dalla Banca d'Italia alle banche, essendo

viceversa principio consolidato che «*il ricorso alle nozioni di comune esperienza (fatto notorio), comportando una deroga al principio dispositivo ed al contraddittorio, in quanto introduce nel processo civile prove non fornite dalle parti e relative a fatti dalle stesse non vagliati né controllati, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di incontestabile. Ne consegue che restano estranei a tale nozione le acquisizioni specifiche di natura tecnica, gli elementi valutativi che implicano cognizioni particolari o richiedono il preventivo accertamento di particolari dati, nonché quelle nozioni che rientrano nella scienza privata del giudice, poiché questa, in quanto non universale, non rientra nella categoria del notorio, neppure quando derivi al giudice medesimo dalla pregressa trattazione d'analogue controversie*» (Cass. n. 6299/2014; conforme a Cass. n. 16959/2012 e confermata da Cass. n. 33154/2019).

Sicché va data continuità alla giurisprudenza di questa Corte per cui in relazione alla contrarietà alla normativa antitrust di un contratto di fideiussione *omnibus* posto a valle di intese anticoncorrenziali è precluso il rilievo officioso della nullità in appello se la parte interessata non ha prodotto il provvedimento della Banca d'Italia ed il modello ABI cui lo stesso fa riferimento onde documentare la conformità a detto modello delle clausole contrattuali del contratto di fideiussione ritenuto nullo appunto in ragione di detta conformità (v. da ultimo Cass. 24380/2024 conforme a Cass. n. 20713/2023).

LEASING

[Corte di Cassazione, Sez. III civ., sentenza n. 29530 del 15 novembre 2024, Rel. M. Gorgoni](#)

Leasing - clausole di indicizzazione nei contratti - clausola rischio cambio - trasparenza – giudizio di meritevolezza

[...] La controversia è nata da un contratto di leasing stipulato tra G. S.r.l. e H. Bank S.p.A., oggi J...

La clausola controversa prevedeva l'indicizzazione dei canoni del leasing al tasso Libor CHF, con l'aggiunta di un rischio di cambio legato al franco svizzero. G. s.r.l. ha contestato la validità di tali clausole, lamentando un difetto di trasparenza e una presunta non corrispondenza tra il tasso contrattuale dichiarato e quello effettivamente applicato.

In primo grado, il Tribunale di Udine aveva accolto le ragioni di G. s.r.l., dichiarando nulla la clausola di rischio cambio per difetto di meritevolezza. La decisione del Tribunale era motivata dal fatto che le condizioni economiche del contratto non erano state sufficientemente comunicate e che la clausola di rischio cambio introduceva un rischio non adeguatamente esplicitato al cliente, violando così i principi di buona fede e correttezza contrattuale.

La Corte d'Appello di Trieste, con la sentenza n. 540/2020, ha parzialmente riformato la decisione di primo grado, condannando G. s.r.l. alla restituzione di parte degli importi percepiti. G. s.r.l. ha quindi proposto ricorso per Cassazione, sostenendo che le clausole di indicizzazione e rischio cambio fossero opache e che la determinazione del tasso d'interesse non fosse sufficientemente trasparente.

J... ha presentato un ricorso incidentale, difendendo la legittimità della clausola di rischio

cambio e sostenendo la sua meritevolezza. G. s.r.l. ha argomentato che la mancanza di trasparenza impediva al cliente di comprendere appieno le conseguenze economiche del contratto, compromettendo il principio di buona fede. La Corte d'Appello, invece, ha ritenuto che i criteri di determinazione del tasso fossero sufficientemente definiti da garantire una comprensione, seppur minima, delle condizioni economiche da parte del contraente.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 29530/2024, ha rigettato il ricorso principale di G. s.r.l. e accolto il ricorso incidentale di J...

In particolare, la Corte ha chiarito che il principio di trasparenza bancaria non richiede che ogni dettaglio del tasso d'interesse sia specificato nel contratto, ma è sufficiente che i criteri per la determinazione siano oggettivamente individuabili e verificabili senza incertezze rilevanti. Questo implica che la trasparenza viene soddisfatta se il cliente può determinare il tasso attraverso informazioni pubbliche e verificabili, anche qualora queste informazioni non siano direttamente contenute nel testo contrattuale. Tale approccio riconosce la complessità insita nei contratti di leasing e la necessità di evitare un sovraccarico di dettagli che, anziché aumentare la chiarezza, rischierebbero di generare ulteriore confusione.

La Corte ha ritenuto che la clausola di rischio cambio, connessa al tasso Libor CHF e alla fluttuazione del cambio euro/franco svizzero, non costituisca uno strumento finanziario derivato, bensì una pattuizione legittima all'interno del contratto di leasing.

La meritevolezza di tale clausola, come previsto dall'art. 1322, 2° comma, cod. civ., deve essere valutata considerando gli scopi perseguiti dalle parti, piuttosto che sulla base della complessità o dell'opacità percepita. La Corte ha affermato che, se le parti hanno accettato consapevolmente il rischio connesso alle fluttuazioni valutarie, tale accordo deve essere rispettato, purché non vi siano elementi di abuso o una sproporzione

manifesta che pregiudichi una delle parti in modo irragionevole.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ribadito che il giudizio di meritevolezza deve essere fondato sugli scopi contrattuali delle parti, senza fermarsi alla mera complessità del calcolo o all'eventuale mancanza di convenienza economica.

La Corte ha quindi respinto l'argomentazione secondo cui la clausola di rischio cambio fosse immeritevole di tutela, poiché il rischio economico era stato accettato consapevolmente dalle parti durante la negoziazione. La libertà contrattuale è stata confermata come principio fondamentale, a patto che non porti a una compressione ingiustificata dei diritti della parte più debole.

La Corte ha ritenuto che nel caso specifico non vi fossero elementi tali da giustificare l'annullamento della clausola di rischio cambio.

La sentenza rafforza il principio secondo cui le clausole devono essere abbastanza chiare da permettere al cliente di comprendere l'impatto economico delle condizioni contrattuali, ma senza che venga richiesto un dettaglio eccessivo che potrebbe risultare controproducente.

La Corte ha cercato di trovare un equilibrio tra la necessità di protezione del cliente e l'esigenza di garantire una certa flessibilità nei contratti finanziari complessi.

Inoltre, la sentenza rappresenta un richiamo per gli istituti di credito circa la necessità di predisporre clausole chiare ma sintetiche, evidenziando i principali elementi di rischio, senza scendere in dettagli eccessivamente tecnici che potrebbero sfuggire alla comprensione della parte contraente meno esperta. La Corte ha anche sottolineato che la comunicazione delle informazioni in modo accessibile e non ambiguo è essenziale per mantenere un equilibrio contrattuale equo e trasparente.

[Corte di Cassazione, Sez. III civ., ordinanza n. 29817 del 19 novembre 2024, Rel. A. Pellicchia](#)

Leasing – usurarietà interessi moratori – anatocismo nel contratto di leasing - clausola di salvaguardia

[...] La vicenda processuale è iniziata nel 2016, quando U. S.R.L. ha convenuto in giudizio U. LEASING S.P.A., sostenendo l'usurarietà degli interessi di mora e l'indeterminatezza dei costi derivanti dall'ammortamento alla francese. La controversia verteva su un contratto di leasing stipulato nel 2006 e successivamente modificato nel 2009. Secondo la parte attrice, il contratto prevedeva tassi di interesse usurari e oneri non chiaramente determinabili, sollevando problematiche legate alla trasparenza e alla chiarezza delle condizioni economiche contrattuali.

Il Tribunale di Brescia, con sentenza del 2018, ha rigettato le richieste dell'attrice, rilevando l'insufficienza della prova circa il concreto superamento del tasso soglia da parte degli interessi di mora.

La Corte d'Appello ha confermato tale decisione, sostenendo che gli interessi di mora non costituiscono corrispettivo per la concessione del credito e, pertanto, non possono essere inclusi nel calcolo dell'usura, a differenza degli interessi corrispettivi. È stato inoltre affermato che il tasso di mora si applica solo in caso di inadempimento e non in condizioni normali di esecuzione del contratto.

Tale distinzione è essenziale, in quanto l'applicazione degli interessi di mora si configura esclusivamente come una sanzione per il ritardo nel pagamento, e non come una componente ordinaria del costo del finanziamento.

La Corte ha anche ribadito che l'indeterminatezza delle clausole relative ai tassi e alle modalità di

pagamento può rappresentare un elemento determinante per la valutazione della validità complessiva del contratto.

(...) S.R.L. ha proposto ricorso per cassazione, denunciando la violazione di diverse disposizioni normative.

[...] I motivi di ricorso secondo la Cassazione sono fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

Occorre precisare con riferimento ai primi due motivi di ricorso che l'articolo 1, comma 1, D.L. n. 394/2000, convertito con modifica nella L. n. 24/2001, stabilisce che una clausola contrattuale con la quale vengano convenuti interessi usurari è nulla; e il riferimento, *ictu oculi*, è alla sua originaria pattuizione che la inserisce, appunto *ab origine*, nel sinallagma contrattuale, dal momento che la natura variabile di un elemento presente nella clausola non può privare di effetto il suo stato al momento della stipulazione, così rendendolo, per di più, un dato indeterminabile: la variabilità non può che essere, al contrario, una caratteristica ontologica che si concretizza e perciò genera effetto solo posteriormente alla stipula. Ne consegue che una clausola di salvaguardia può essere stipulata esclusivamente per tutelare la validità di quel che non è nato nullo rispetto alla sopravvenuta modifica del tasso - caratterizzato dal suo movimento fisiologico - che nullo altrimenti lo renderebbe. E ciò riconosce, in sostanza, da ultimo - confermando Cass. sez. 3, 17 ottobre 2019 n. 26286 invocata dalla ricorrente - Cass. sez. 1, ord. 15 maggio 2023 n. 13144, la quale identifica lo scopo della clausola di salvaguardia nel mantenimento della "eventuale fluttuazione del saggio di interessi convenzionale di mora" entro il tasso soglia, vale a dire "vigila" e ha effetto su quanto possa accadere posteriormente alla stipulazione del contratto tramite un'eventuale sopravveniente *variatio verificantesi* nell'elemento contrattuale di natura "fluttuante". Diversamente opinando

si giungerebbe ad affermare che l'applicazione dell'articolo 1, primo comma, possa essere "disattivata" dalla clausola di salvaguardia, la quale verrebbe a espungere la natura nulla dalla clausola derivante da originaria pattuizione di un tasso illecito per gli interessi moratori. Una clausola come quella "di salvaguardia" invece, come ne segnala il nome, è finalizzata a proteggere l'applicazione di una clausola, non certo direttamente da sé stessa - ovvero per come è stata stipulata *ab origine* -, bensì dalla esterna sopravvenienza dei movimenti Euribor che la condurrebbero a oltrepassare i limiti della validità del tasso. Il che non è certo sostenibile, dal momento che si è dinanzi, *ictu oculi*, a una norma imperativa, in quanto il suo contenuto determina quel che è nullo, ovvero affetto da un vizio di radicale illegittimità. Né può reputarsi che la clausola statuente gli interessi moratori non possa interpretarsi separatamente dalla clausola di salvaguardia, poiché in tal modo si creerebbe un ulteriore meccanismo di disapplicazione della suddetta norma, quasi fosse meramente dispositiva. La clausola determinante il tasso degli interessi al momento della stipula ha un autonomo scopo e pertanto, se confligge con la norma sopra citata, è - autonomamente quindi da ogni altra clausola - nulla, la clausola di salvaguardia essendo a sua volta una clausola distinta, per cui non può investirla di alcun proprio effetto *ab origine* ("alla data della stipulazione").

Con riferimento, invece, ai restanti motivi la sentenza n. 19597/2020 le Sezioni Unite di questa Corte hanno affermato il seguente principio: "nelle controversie relative alla spettanza e alla misura degli interessi moratori, l'onere della prova, ai sensi dell'art. 2697 c.c., si attegga nel senso che il debitore che intenda dimostrare l'entità usuraria degli stessi è tenuto a dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale relativa agli interessi moratori e quelli applicati in concreto, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.E.G.M. nel periodo

considerato e gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento, mentre la controparte dovrà allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto”.

Di tale principio la Corte di merito non ha tenuto conto, siccome nel caso di specie: a) gli odierni ricorrenti, nell'introdurre il giudizio di merito, hanno allegato all'atto di citazione perizia econometrica di parte nella quale il tecnico incaricato aveva evidenziato come il differente metodo di calcolo degli interessi sul contratto si concretizzi in un maggiore onere di interessi per il cliente (cfr. pag. 40 ricorso); b) la banca nel costituirsi ha contestato la perizia di parte allegata al ricorso, ma nulla ha dedotto in relazione ai saggi ed oneri applicati ai rapporti bancari per cui era causa e, in particolare, non ha indicato quale saggio di interesse sarebbe stato effettivamente applicato. In conclusione, deve qui ribadirsi che in caso di giudiziale contestazione mediante dettagliata relazione peritale dell'applicazione di saggi di interesse ritenuti illegittimi nel corso di rapporti bancari non è sufficiente una contestazione genericamente formulata con riferimento alla violazione dell'art. 115 c.p.c., essendo viceversa necessaria la puntuale indicazione dei saggi asseritamente nel caso concreto applicati (v. Cass. 27545/2023).

MUTUI E FINANZIAMENTI

[Corte di Appello di Ancona, Sez. II civ., sentenza del 27 novembre 2024, Est. V. Rascioni](#)

Mutuo ipotecario – eccezione nullità per indeterminatezza clausole relative agli interessi – violazione art. 117 TUB - specificazione del divisore con riferimento all'anno commerciale – esclusione margine di discrezionalità in capo alla banca

La Corte d'Appello di Ancona, con sentenza depositata il 2 dicembre 2024, ha rigettato l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno del 3 maggio 2022. Gli appellanti chiedevano alla Corte di dichiarare nulli, in tutto o in parte, i contratti di mutuo ipotecari stipulati il 5 giugno 2003 e il 5 giugno 2003, e la conseguente restituzione delle somme già pagate.

La Corte, esaminando i motivi dell'appello, ha ritenuto infondata l'eccezione di nullità per indeterminatezza delle clausole relative agli interessi.

[...] In tema di nullità parziale del contratto di mutuo per indeterminatezza dell'oggetto o comunque per violazione delle norme relative alla trasparenza di cui all'art. 117 TUB, in particolare è stato chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che gli interessi ultralegali debbono essere pattuiti sulla base di criteri oggettivi, insuscettibili di dare luogo a margini di incertezza e non sulla base di elementi indefiniti o rimessi alla discrezionalità di uno dei contraenti.

In ipotesi di mutuo a tasso fisso con rimborso rateale del prestito regolato da un piano di ammortamento alla francese, peraltro, non è causa di nullità parziale del contratto la mancata indicazione della modalità di ammortamento

e del regime di capitalizzazione composto degli interessi debitori, per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto del contratto né per violazione della normativa in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti tra gli istituti di credito e i clienti, purché il piano di ammortamento contenga in modo dettagliato, la chiara e inequivoca indicazione dell'importo erogato, della durata del prestito, del tasso di interesse nominale (TAN) ed effettivo (TAEG), della periodicità delle rate di rimborso con una semplice sommatoria: ove il piano di rimborso riporti in maniera chiara e comprensibile i dati sopra richiamati, pertanto non sussiste alcuna indeterminatezza o violazione delle regole in punto di trasparenza, né può ravvisarsi alcuna invalidità contrattuale neppure per quanto riguarda l'indicazione delle modalità contrattuali neppure per quanto riguarda l'indicazione delle modalità di capitalizzazione adottate.

Ad avviso della Corte, i medesimi principi devono essere ribaditi anche per quanto riguarda i mutui a tasso variabile, laddove il contratto di mutuo ed il piano di ammortamento consentano di ricostruire le somme dovute alle successive scadenze attraverso l'indicazione delle rate da corrispondere, della loro frequenza e della loro composizione per interessi e capitale rimborsato, nonché delle spese: il mutuatario avrà infatti piena cognizione degli elementi contrattuali giuridici ed economici che gli consentiranno di ricostruire quale sarà l'esborso finale e di compararlo eventualmente con altre soluzioni di finanziamento.

[Corte di Cassazione, Sez. I civ., ordinanza n. 30700 del 29 novembre 2024, Rel. M. Marulli](#)

Mutuo – mutuo per ripianamento precedenti passività - mancata prova del nesso d'interdipendenza, funzionale e teleologica, tra mutuo e i rapporti di conto corrente – eccezione prescrizione

[...] Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 832, 1325, 1418, 1813 e 1814 c.c., 345 c.p.c. e dell'art. 38 D.Lgs. n. 385 del 1993 (contratto di mutuo), a norma dell'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omessa motivazione su punto centrale della controversia, ex art.360, n. 5, c.p.c., per aver la Corte d'appello negato la sussistenza di un collegamento negoziale tra i vari contratti di conto corrente e tra questi ed il mutuo, malgrado la stessa banca avesse dichiarato che quest'ultimo era stato contratto al solo scopo di estinguere le passività esistenti sul conto corrente. In particolare, il ricorrente lamenta che: la Corte d'Appello si era limitata ad esaminare la questione del collegamento negoziale tra mutuo e conti correnti, statuendo che "L'appellante infatti ha confutato la prescrizione della domanda di ripetizione, avente natura assorbente rispetto all' accertamento delle nullità su cui si fondava, sostenendo unicamente che si trattasse di un unico negozio collegato"; tale affermazione era certamente errata e lacunosa giacché nell'atto di appello era stato dedotto che "quanto infine al contratto di mutuo è stato evidenziato già in primo grado come esso sia colpito da nullità, in quanto acceso esclusivamente al fine di ripianare lo scoperto (illecitamente calcolato) rinveniente dal precedente rapporto di conto corrente"; il mutuo era dunque servito a fornire la provvista per il pagamento del saldo dei conti correnti, mediante uno stretto collegamento funzionale e causale; il rapporto obbligatorio precedente si era chiuso con l'integrale

adempimento, mediante l'impiego della provvista ottenuta, e si era aperto un nuovo diverso rapporto bancario autonomo ma - come detto - con destinazione vincolata della somma erogata; pertanto, risultava ulteriormente priva di fondamento la declaratoria di prescrizione, atteso che la chiusura dei conti era stata operazione meramente funzionale ad attivare il rapporto collegato, senza soluzione di continuità (chiusura dei conti coeva alla sottoscrizione del collegato mutuo); era comunque incontestato che contestualmente alla stipula del mutuo vi era stata l'estinzione, da parte della banca, delle passività pregresse del conto corrente per mezzo dell'accredito della somma mutuata direttamente sul conto sofferenze e, di conseguenza, l'intero importo del mutuo era confluito su tale conto, a parziale copertura dello stesso; lo stesso contratto di mutuo prevedeva che la provvista fosse destinata a "ripiano passività", formula costituente l'esteriorizzazione della finalità esclusiva di ripianamento dell'esposizione debitoria relativa al conto corrente; emergeva dagli atti che il contratto di mutuo non aveva conferito nuova liquidità alla parte mutuataria (in violazione dell'art. 1813 c.c. che prevede tale traditio); ne conseguiva che effetto del contratto di mutuo di cui è causa e della articolata vicenda contrattuale posta in essere, da valutarsi nel suo complesso, era stato unicamente la modifica del titolo del debito che l'istante aveva nei confronti della Banca, con pattuizione di un accordo per la rateizzazione del medesimo e costituzione di garanzia reale su bene messo a disposizione dal debitore; era invece da escludere che, in conseguenza dell'accordo, la parte mutuataria abbia visto aumentare la propria disponibilità finanziaria liquida ovvero che tale finalità sia stata in concreto perseguita dalle parti, difettando pertanto la causa tipica del contratto di mutuo; doveva pertanto sul punto concludersi che il rapporto, pur avendo le apparenze di contratto di mutuo fondiario (come evidenziato nella sua epigrafe, che fa riferimento all' art. 38 del TUB bancario) con costituzione di ipoteca

di primo grado, dissimulasse un patto di rateizzazione del debito derivante dal saldo dei c/c intestati al M., con contestuale costituzione di garanzia ipotecaria; il correntista mutuatario, non ha mai avuto la disponibilità economica sul suo conto, atteso che il medesimo era già passato "a sofferenza", per cui la somma erogata ha avuto l'esclusivo fine di chiudere quella partita, azzerando la posizione; il ripianamento di un debito a mezzo di nuovo «credito», che la banca già creditrice metta in opera con il proprio cliente al fine di conseguire un'ipoteca contestuale, non crea un nuovo contratto di mutuo, perché la struttura contrattuale implica la consegna delle somme di denaro che ne costituiscono oggetto e, per essere tale, la consegna deve realizzare il passaggio delle somme dal patrimonio del mutuante a quello del mutuatario, con conseguente trasferimento della proprietà delle somme connessa; nella fattispecie, il mutuo fondiario era stato utilizzato non per apportare nuova liquidità, ma esclusivamente come strumento indiretto necessario a consentire l'iscrizione ipotecaria rafforzata a garanzia di un debito già scaduto; la Corte territoriale aveva del tutto omesso qualsiasi disamina del contenuto del contratto di mutuo, arrestandosi alla declaratoria di mancanza di collegamento negoziale, senza affatto considerare che era comunque stata eccepita la nullità di tale contratto in quanto acceso esclusivamente per il ripianamento della propria esposizione debitoria con la Banca.

L'unico motivo del ricorso incidentale denuncia violazione degli artt. 342 e 348 bis, c.p.c., per non aver la Corte d'appello esaminato l'eccezione d'inammissibilità dell'appello principale. Il primo motivo del ricorso principale è inammissibile.

Invero, il ricorrente lamenta che la Corte d'appello non abbia tenuto conto dell'eccezione di prescrizione riferita al terzo rapporto di conto corrente, per il quale non era decorso il termine di legge, rilevando che ciò era desumibile dalla

comparsa di costituzione di primo grado della banca (con la quale l'eccezione era stata sollevata in ordine a due conti correnti). Al riguardo, va premesso che la doglianza afferente al mancato esame dell'eccezione di prescrizione relativa al terzo rapporto di conto corrente risulta fondata, in quanto tempestivamente sollevata in primo grado. Tuttavia, assume carattere dirimente il rilievo per cui, dallo stesso ricorso (pag. 5, punto f) si evince il giudicato formatosi sul difetto di prova delle nullità contrattuali, sulle quali era stata fondata la domanda di ripetizione d'indebito. Invero, il primo motivo d'appello, concernente la nullità del contratto di mutuo, è stato ritenuto infondato nella sentenza impugnata per la mancata prova del nesso d'interdipendenza, funzionale e teleologica, tra tale contratto e i rapporti di conto corrente, escludendo pertanto, come già argomentato dal Tribunale, il "riverbero su di esso delle eventuali patologie, genetiche o funzionali, che siano emerse dal rapporto di apertura di credito regolato in conto corrente".

La Corte d'appello ha altresì affermato che il rigetto di tale motivo comporta anche il rigetto del secondo motivo, riguardante la predetta questione dell'eccezione di prescrizione. Ora, la doglianza è inammissibile in ordine ai due rapporti di conto corrente riguardo ai quali il ricorrente non aveva sollevato l'eccezione di prescrizione; sul punto, si è formato il giudicato, come reso evidente dal rilievo contenuto nella sentenza impugnata circa la omessa impugnazione della declaratoria di prescrizione. Peraltro, il ricorrente non allega di aver specificamente impugnato in appello la statuizione sulla prescrizione. Quanto al terzo rapporto di conto corrente, l'omesso esame dell'eccezione di prescrizione non può indurre all'accoglimento del motivo, poiché non risulta neppure impugnato il capo della sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda del M. sul presupposto della mancata prova dei pagamenti ritenuti indebiti, per l'omesso

deposito dei contratti bancari e degli estratti-conto relativi all'intero periodo contrattuale, rilevando altresì l'insussistenza dei presupposti di una c.t.u. contabile.

[...] Il secondo motivo è parimenti inammissibile. Al riguardo, la prima parte della doglianza, relativa alla nullità del mutuo perché destinato ad estinguere lo scoperto derivante dal precedente rapporto di conto corrente, non coglie la ratio della sentenza impugnata, che aveva, per quanto esposto, respinto la domanda per mancata prova delle nullità contrattuali dedotte, essendo altresì priva di specificità. Quanto alla seconda parte della doglianza, inerente alla nullità del mutuo perché privo della causa tipica del contratto reale, il motivo è inammissibile perché introduce una domanda nuova. Né, al riguardo, può sostenersi che la nullità sarebbe rilevabile d'ufficio in quanto la doglianza è carente di autosufficienza. Invero, le nullità negoziali che non siano state rilevate d'ufficio in primo grado sono suscettibili di tale rilievo in grado di appello o in cassazione, a condizione che i relativi fatti costitutivi siano stati ritualmente allegati dalle parti (Cass., n. 20713/23; n. 28983/23; n. 5952/14) alle quali le nuove censure devono necessariamente coordinarsi. Nella specie, le nuove deduzioni, fondate sulla mancanza della causa del mutuo, non sono state tempestivamente allegate, né adeguatamente coordinate con i fatti costitutivi della domanda introduttiva del giudizio. Infine, l'unico motivo del ricorso incidentale è del pari inammissibile, perché la banca non è soccombente e, dunque, non ha alcun interesse a tale impugnativa concernente le fattispecie d'inammissibilità, di cui agli artt. 322 e 348 bis, c.p.c. (e ciò sebbene, in linea di principio, la parte vittoriosa in appello sia legittimata ad impugnare, con ricorso incidentale, le decisioni che abbiano risolto in senso sfavorevole, anche implicitamente, una questione preliminare o pregiudiziale: Cass., n. 3310-9/21). Infatti, il ricorso incidentale per cassazione, anche se

condizionato, deve essere comunque giustificato da un interesse che abbia per presupposto una situazione sfavorevole al ricorrente, ovvero deve fondarsi sulla soccombenza, con la conseguenza che esso deve essere considerato inammissibile quando proposto dalla parte vittoriosa (Cass., n. 10848/06; n. 21652/14).

[Corte di Cassazione, Sez. I civ., sentenza n. 31105 del 4 dicembre 2024, Rel. R. Caiazza](#)

Fideiussione – clausola a prima richiesta - criteri interpretativi – deroga art. 1957 c.c. – contratto autonomo di garanzia

[...] Il primo motivo denuncia violazione degli artt. 1936, 1939, 1941, 1945, 1362, 1363, 1366, 1369, 1370, 1371, 1462, c.c., per non aver la Corte d'appello esaminato la fideiussione sottoscritta dalla F. s.p.a., al fine di verificare se i fideiussori avessero potuto sollevare tutte le eccezioni proponibili dal debitore principale, limitandosi ad affermare che la garanzia, di cui all'art. 7 del contratto da essi sottoscritto, ha carattere atipico integrando la specie della garanzia a prima richiesta.

In particolare, la ricorrente lamenta che il giudice di secondo grado non aveva correttamente interpretato le varie clausole del contratto di garanzia dal cui esame, invece, si desumeva la natura di ordinaria fideiussione in quanto l'art. 7, richiamato dalla stessa Corte territoriale, non era interpretabile nel senso che la richiesta di pagamento indirizzata al garante escludesse il diritto di questo di opporre al creditore le eccezioni attinenti alla validità dell'obbligazione principale.

Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 2, c. 2, lett. A, l. n. 287/90, 101 TFUE, 1957, 1418, 1419, 1421, c.c., 101 c.p.c., per non aver la Corte d'appello rilevato d'ufficio - in conformità

del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 della Banca d'Italia - l'invalidità delle clausole di cui agli artt. 2, 6 e 8 del contratto in ordine allo schema contrattuale predisposto dall'ABI per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, contenente disposizioni che, applicate in maniera uniforme, erano in contrasto con il suddetto art. 2, quale espressione di un'intesa restrittiva della concorrenza.

Al riguardo, la ricorrente invoca la nullità dei contratti di fideiussione che costituiscono applicazione di intese anticoncorrenziali vietate dalla suddetta normativa, anche in ordine ai contratti stipulati prima del riconoscimento dell'illiceità dell'intesa da parte dell'autorità garante.

Il terzo motivo denuncia violazione degli artt. 1936, 1945, 1949, 1950, 1955, 1957, c.c., per non aver la Corte d'appello tenuto conto della sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore - prodotta all'udienza di precisazione delle conclusioni - di rigetto dell'opposizione allo stato passivo proposta dal -, accertando l'inesistenza di qualsiasi credito dell'opponente nei confronti della fallita che, escludendo dunque il debito dell'obbligato principale, elideva anche l'obbligazione del garante.

Il quarto motivo denuncia violazione degli artt. 1282, 1283, 1284, 1418, c.c., 120 TUB, per non aver la Corte territoriale pronunciato sul motivo dell'appello incidentale relativo all'accertamento della capitalizzazione annuale degli interessi.

Il primo motivo secondo la Corte è fondato.

L'art. 7 della fideiussione in esame dispone che: “// fideiussore è tenuto a pagare immediatamente all'Azienda di credito, a semplice richiesta scritta, anche in caso d'opposizione del creditore, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio”.

La Corte d'appello ha ritenuto che la norma contrattuale in esame si configuri come

clausola di pagamento a prima richiesta o “senza eccezioni”, facendo riferimento ad un pagamento immediato, a semplice richiesta scritta, indipendentemente dall’opposizione del debitore. Invero, la suddetta clausola contempla la sola “prima richiesta” di pagamento, ma non anche l’espreso riferimento alla preclusione delle eccezioni, per cui si pone la questione afferente ai criteri dai quali desumere la sussistenza, o meno, della deroga all’art. 1957 c.c., sulla base della comune volontà delle parti, questione per la quale è stato ritenuto opportuno il rinvio alla pubblica udienza.

Giova muovere dalla pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n. 3947/2010) a tenore della quale l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), in quanto incompatibile con il principio di accessorieta che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale.

La giurisprudenza successiva di questa Corte ha poi affermato che la deroga all’art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all’interno del contratto di fideiussione, una clausola di “pagamento a prima richiesta”, o altra equivalente; non solo perché la disposizione è espressione di un’esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall’esistenza di un vincolo di accessorieta tra l’obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, ma anche perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come “contratto di garanzia” o come “fideiussione”, potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzie svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorieta, più o meno accentuato, nei riguardi dell’obbligazione garantita, sia, infine, a clausole

il cui inserimento nel contratto è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l’estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall’onere di proporre l’azione giudiziaria.

Ne consegue che, secondo il richiamato orientamento, non essendo la clausola di pagamento “a prima richiesta” incompatibile con l’applicazione dell’art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (Cass., n. 16825/16; n. 84/2010; n. 19693/2022).

Nella specie, la suddetta clausola contempla la sola “prima richiesta” di pagamento, ma non anche l’espreso riferimento alla preclusione delle eccezioni, per cui, come detto, si pone la questione se la clausola pattuita dalle parti costituisca, o meno, deroga all’art. 1957 c.c., sulla base della comune volontà delle parti.

Il Pubblico Ministero, nella seconda requisitoria, formulando conclusioni difformi dalla precedente, ha affermato che: la clausola di cui all’art. 7, inserita nella fideiussione rilasciata dai garanti il 13.10.1995, si riferisce al pagamento immediato a semplice richiesta scritta anche in caso di opposizione del creditore, ma non contiene un’espressa indicazione circa l’impegno di pagare “senza eccezioni”; la dizione “anche in caso di opposizione del debitore” non costituisce chiara manifestazione della volontà di elidere il connotato di accessorieta che caratterizza il negozio fideiussorio e, dunque, non rende autonomo l’impegno del garante, obbligandolo a pagare immediatamente senza poter sollevare nemmeno in un secondo momento eccezioni; la mancata espressa menzione della non eccepibilità è correlata all’inserimento dell’art. 7 in un negozio nel quale, viceversa, è stata espressamente formalizzata la costituzione di una fideiussione, ove, dunque, la sola clausola

a “pagamento immediato a semplice richiesta scritta”, senza l’espreso riferimento alla preclusione delle eccezioni, non consente di desumere la volontà comune delle parti di derogare all’art. 1957 c.c.

Il collegio osserva anzitutto che, come esposto nell’ordinanza interlocutoria, non essendo la clausola di pagamento “a prima richiesta” incompatibile con l’applicazione dell’art. 1957 c.c., spetta al giudice di merito accertare la volontà in concreto manifestata dalle parti con la sua stipulazione (Cass., n. 16825/16; n. 84/2010; n. 19693/2022). E’ dunque la volontà delle parti che deve essere indagata onde ricostruire il reale contenuto della pattuizione, giacché solo la ricognizione di quale sia stato l’intendimento da esse perseguito nel farne materia di regolamentazione negoziale - ricognizione a cui il giudice deve procedere facendo uso dei mezzi interpretativi nella sua disponibilità - rende possibile attribuire alle formule testuali da esse adoperate, che non appaiono di per sé decisive, un’identità coerente con gli scopi che si è inteso realizzare per mezzo della loro previsione.

Nella specie, ciò non è avvenuto; la Corte territoriale ha infatti omesso di considerare che la sola clausola a “pagamento immediato a semplice richiesta scritta”, per di più ove si accompagni alla previsione di un assetto negoziale che ricalchi nel complesso il modello fideiussorio, non consente di ritenere che il garante abbia consapevolmente sottoscritto un contratto di garanzia autonomo. Come esattamente rilevato dal Pubblico Ministero, la mancata espressa menzione della non eccepibilità è correlata all’inserimento dell’art. 7 in un negozio nel quale è stata invece formalizzata la costituzione di una fideiussione, sicché la sola clausola a “pagamento immediato a semplice richiesta scritta”, senza l’espreso riferimento alla preclusione delle eccezioni, non consente di desumere che si sia inteso derogare all’art. 1957 c.c.

La Corte territoriale, come specificamente dedotto dalla ricorrente, attraverso argomentazioni non plausibili e coerenti con la formulazione del citato art. 7 del contratto di garanzia, e con la relativa ratio, ha invece statuito senza attenersi ai principi consolidati nella giurisprudenza di questa Corte - secondo cui la deroga all’art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all’interno del contratto di fideiussione, una clausola di “pagamento a prima richiesta”, o altra equivalente - poiché la norma richiamata è espressione di un’esigenza di protezione del fideiussore, che può essere considerata meritevole di tutela anche quando un vincolo di accessorietà tra l’obbligazione di garanzia e quella del debitore principale manchi, sì che, in difetto di una compiuta ricognizione del tessuto volitivo sotteso alla pattuizione, tale clausola non ha rilievo decisivo ai fini della qualificazione di un negozio come “contratto di garanzia” o come “fideiussione”.

In definitiva, la Corte d’appello ha erroneamente desunto la volontà delle parti dalla mera formulazione dell’art. 7 del contratto di fideiussione e dal riferimento alla clausola a prima richiesta, senza esplicitare le specifiche ragioni per le quali il testo di tale norma contrattuale dovesse indurre l’interprete a ritenere che essa intendesse derogare all’art. 1957 c.c.

Va perciò enunciato il seguente principio di diritto: **“in materia di garanzie personali, la presenza nell’accordo di garanzia di una clausola ‘a prima richiesta’ non è decisiva ai fini di stabilire se le parti abbiano inteso stipulare una fideiussione o un contratto autonomo di garanzia, rendendosi a tal fine necessario accertare, per mezzo di una indagine diretta a ricostruire, facendo uso degli ordinari strumenti interpretativi nella disponibilità del giudice, l’effettiva volontà delle parti, lo scopo che queste hanno inteso perseguire per mezzo dell’intervenuta stipulazione”.**