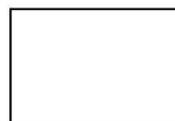


Civile Ord. Sez. 1 Num. 5478 Anno 2024

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 29/02/2024



ORDINANZA

sul ricorso n. 33616/2019 r.g. proposto da:

FALLIMENTO EUROBOX S.R.L., in persona del curatore prof. Giovanni Capo, rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata al ricorso, dall'Avvocato Matteo De Crescenzo, presso il cui studio elettivamente domicilia in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele n. 127.

- **ricorrente** -

al quale risulta abbinato quello, successivo, proposto da:

MORELLI ANNA e MIGNANO MICHELE, entrambi rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata al ricorso, dagli Avvocati Matteo De Crescenzo e Daniele D'Aiuto, presso il cui studio elettivamente domiciliavano in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele n. 127.

- **ricorrenti** -

contro

BANCA POPOLARE DI NOVARA S.P.A., e, per essa, la mandataria SOCIETA' GESTIONE CREDITI BP SEPA, in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- intimata -

e

MARTE SPV S.R.L., con sede in Conegliano (TV) alla via Vittorio Alfieri n. 1, tramite la sua mandataria HOIST ITALIA S.R.L., con sede in Roma alla via Gino Nais n. 16, a sua volta mandataria con rappresentanza di SECURITISATION SERVICES S.P.A., con sede in Conegliano (TV) alla via Vittorio Alfieri n. 1, a propria volta mandataria con rappresentanza di MARTE SPV S.R.L., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avvocato Andrea Fioretti, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, al Lungotevere Arnaldo da Brescia n. 9/10.

- interveniente -

avverso la sentenza, n. cron. 1577/2018, della CORTE DI APPELLO DI SALERNO pubblicata in data 16/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 19/12/2023 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. Banca Popolare di Novara s.p.a. ottenne dal Tribunale di Nocera Inferiore il decreto ingiuntivo n. 2200/2008, in suo favore ed in danno di Eurobox s.r.l. (debitrice principale), Anna Morelli e Michele Mignano (fideiussori), per la somma di €. 496.606,68, oltre interessi e spese della procedura monitoria, dovutale, quanto ad € 413.778,00, per ricevute bancarie insolute e, per € 82.828,68, per fatture anticipate insolute.

1.1. Avverso tale decreto Eurobox s.r.l., la Morelli ed il Mignano proposero tempestiva opposizione, che, nel contraddittorio con la costituitasi Banca Popolare di Novara s.p.a., fu respinta dal menzionato tribunale con sentenza n. 293/2011.

2. Analogo esito negativo ebbe pure il gravame dagli stessi promosso contro quella decisione, rigettato dall'adita Corte di appello di Salerno con sentenza del 16 ottobre 2018, n. 15777, pronunciata nel contraddittorio con la banca suddetta ed il Fallimento Eurobox s.r.l. *medio tempore* dichiarato.

2.1. Per quanto qui di interesse, quella corte: i) ritenne che «la domanda formulata dalla banca con il decreto ingiuntivo opposto, condividendo la Corte le motivazioni del primo giudice, merita accoglimento. Tanto perché la banca ha supportato la sua richiesta con la produzione dell'estratto conto sofferenziale ex art. 50 L.B., regolarmente autenticato ed attestato dalla sottoscrizione al piano di rientro del 28.12.2007 (pure regolarmente prodotto) sottoscritto dal legale rappresentante della Eurobox s.r.l. e dai garanti. A tal uopo è orientamento giurisprudenziale condiviso da questo collegio ritenere che il riconoscimento del debito, al pari della promessa di pagamento, non costituisce autonoma fonte di obbligazione, ma ha soltanto effetto conservativo di un preesistente rapporto fondamentale, realizzandosi, ai sensi dell'art. 1988 c.c., un'astrazione meramente processuale della causa, comportante l'inversione dell'onere della prova, ossia l'esonero del destinatario della promessa dall'onere di provare la causa o il rapporto fondamentale, mentre resta a carico del promittente l'onere di provare l'inesistenza o la invalidità o l'estinzione di detto rapporto, sia esso menzionato oppure non nella ricognizione di debito. In mancanza di prova in ordine alla inesistenza o alla invalidità o alla estinzione del rapporto, considerato che il decreto ingiuntivo trovava fondamento in una serie di ricevute bancarie non onorate e non su un ricalcolo di interessi anatocistici (non sufficientemente provati), l'eccezione proposta dagli appellanti non può che essere rigettata considerato che trattasi di un contratto di apertura di credito e non di un contratto di conto corrente»; ii) rimarcò, circa le «eccezioni proposte dagli appellanti in ordine ai contratti di conto corrente, diversi da quelli di apertura di credito, accessi dalla Eurobox s.r.l. con l'appellata Banca Popolare di Novara», che i primi, benché gravati del corrispondente onere probatorio, non avevano prodotto i relativi contratti né l'intera sequenza degli estratti conto riguardanti il loro andamento, sicché non era verificabile «la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari. Non vi è spazio, allora, per ritenere provate le voci, le poste e le movimentazioni dei conti in controversia, giacché la documentazione prodotta non è sufficiente», nemmeno potendo essere

sopperita da una consulenza di parte, con conseguente impossibilità di disporre anche una consulenza di ufficio. «Tra l'altro, la banca ha provato, come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure, con la produzione del contratto del 28 luglio 2005, che gli interessi convenzionali sono stati stipulati per iscritto e, quindi, sotto tale aspetto, validamente conclusi. Ne deriva che, non avendo gli appellanti prodotto tutti gli estratti conto ed avendo la banca provato la regolare stipula di interessi convenzionali, il tribunale ha correttamente rigettato la domanda degli appellanti»; iii) rilevò, infine, quanto alla fideiussione rilasciata dai garanti, che la stessa conteneva, «all'art. 7, la seguente previsione: "Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutogli per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio". L'approvazione della clausola in esame, avvenuta secondo le modalità descritte dalla Suprema Corte, deve quindi ritenersi validamente espressa. Tale clausola si configura come clausola di pagamento cd. "a prima richiesta" o "senza eccezioni", facendo riferimento ad un pagamento immediato, a semplice richiesta scritta, indipendentemente dall'opposizione del debitore». Pertanto, giusta i principi sanciti da Cass., SU, n. 3947 del 2010, tali clausole erano idonee a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibili con il principio di accessorietà che caratterizza la fideiussione «salvo quando vi sia una evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale, che, nella fattispecie di cui è causa, non si è evidenziata».

3. Per la cassazione di questa sentenza hanno promosso distinti ricorsi, illustrati anche da unica memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ., il Fallimento Eurobox s.r.l. nonché Anna Morelli e Michele Mignano, affidandosi, il primo, a nove motivi e, i secondi, a dodici motivi. La Banca Popolare di Novara s.p.a., destinataria della notificazione di detti ricorsi, non ha svolto difese in questa sede. Ha resistito, invece, con unico controricorso, riferito ad entrambi i ricorsi predetti, Marte SPV s.r.l. (qualificandosi cessionaria del preteso credito di cui si discute), tramite la sua mandataria Hoist Italia s.r.l.,

a sua volta mandataria di Securitisation Service s.p.a., a propria volta mandataria di Marte SPV s.r.l..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Pregiudizialmente, i due separati ricorsi del Fallimento Eurobox s.r.l. nonché di Anna Morelli e Michele Mignano, proposti in pari data (7 novembre 2019), vanno riuniti *ex art.* 335 cod. proc. civ., entrambi concernendo l'impugnazione della medesima sentenza.

2. Rileva pregiudizialmente il Collegio, quanto all'avvenuta costituzione, in questa sede, con un atto denominato "*controricorso*", - e benché non destinataria della notificazione dei ricorsi del Fallimento Eurobox s.r.l. e di Anna Morelli e Michele Mignano - della Marte SPV s.r.l. (affermatasi cessionaria del preteso credito di cui si discute), tramite la sua mandataria Hoist Italia s.r.l., a sua volta mandataria di Securitisation Service s.p.a., a propria volta mandataria di Marte SPV s.r.l., che detta costituzione deve essere qualificata come un intervento *ex art.* 111 cod. proc. civ., dalla stessa spiegato quale asserita subentrata a Banca Popolare di Novara s.p.a. nella titolarità (anche) del credito di cui si discute.

2.1. L'ammissibilità di una tale tipologia di intervento in questa sede, benché astrattamente configurabile alla stregua delle argomentazioni tutte rinvenibili in Cass. n. 34562 del 2022 e Cass. n. 7721 del 2023 (alle cui esaustive motivazioni, sui corrispondenti specifici punti, può qui farsi rinvio *ex art.* 118, comma 1, disp. att. cod. proc. civ.), deve essere valutata, tuttavia, concretamente, tenendo conto, in particolare: *i*) di quanto rinvenibile nella giurisprudenza di questa Corte con riguardo agli oneri di allegazione e prova gravanti sul soggetto che proponga impugnazione oppure - come avvenuto nella specie - vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio; *ii*) della condotta processuale mantenuta dalla parte diversa da quella interessata dalla vicenda successoria suddetta, fin da ora rimarcandosi, peraltro, che, nell'odierno giudizio di legittimità, le parti ricorrenti Fallimento Eurobox s.r.l. nonché Anna Morelli e Michele Mignano, nella loro unitaria memoria *ex art.* 380-*bis*.1 cod. proc. civ. - nel testo, qui

applicabile *ratione temporis*, risultante dalle modifiche apportategli dal menzionato d.lgs. n. 149 del 2022, trattandosi di ricorsi, già notificati alla data del 1° gennaio 2023, ma per i quali, a quest'ultima data, non era stata ancora fissata udienza o camera di consiglio (art. 35 del d.lgs. n. 149 del 2022). La fissazione dell'adunanza camerale del 19 dicembre 2023, infatti, è avvenuta con comunicazione alle parti del 28 settembre 2023 – del 7 dicembre 2023, hanno specificamente contestato l'essere effettivamente Marte SPV s.r.l. cessionaria del credito di cui si discute. In detta memoria, invero, si legge, tra l'altro (cfr. pag. 2), che, «*In via preliminare, [...], si eccepisce l'evidente difetto di legittimazione della società Marte SPV s.r.l., che ha notificato il controricorso quale presunta cessionaria del credito vantato da Banco BPM spa nei confronti della società, nonché l'inammissibilità del controricorso. Infatti, [...], la presunta cessionaria si è limitata ad affermare di aver acquistato, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 58 del T.U.B., in base ad un presunto contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili "in blocco", senza neanche indicare il contratto ed in assenza di qualsiasi concreta prova delle cessioni richiamate. Appare evidente il chiaro difetto di legittimazione attiva, che può essere eccepita in ogni stato e grado del processo ed, invero, rilevata anche d'ufficio dal Giudice (si veda Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2016, n. 2951). [...]. Conseguentemente la società che afferma di essere titolare del credito assumendo di essere cessionaria di crediti bancari ceduti in blocco da altra società "ha l'onere di produrre i documenti idonei a dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco ex art. 58 D.Lgs. n. 385 del 1993, dovendo fornire la prova documentale della propria legittimazione. [...]. Ancora, l'On.le Corte di Cassazione può verificare che dal controricorso, e dai documenti allegati, risulta che la presunta cessionaria non ha fornito la prova che dimostri in che modo abbia acquistato il credito azionato ed abbiano acquistato la titolarità del suddetto credito dall'originaria creditrice. Ed, invero, non vi è alcuna traccia del contratto di cessione (neanche menzionato nei suoi estremi) legittimante il diritto a partecipare al presente procedimento».*

2.2. Orbene, esigenze di chiarezza impongono di premettere che la legittimazione ad agire serve ad individuare la titolarità del diritto ad agire in giudizio. Ragionando *ex art. 81 cod. proc. civ.*, per il quale *"Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui"*, essa spetta a chiunque faccia valere nel processo un diritto assumendo di esserne titolare. Secondo una tradizionale e condivisibile definizione la *"parte"* è il soggetto che in proprio nome domanda o il soggetto contro il quale la domanda, sempre in proprio nome, è proposta. Oggetto di analisi, dunque, al fine di valutare la sussistenza della legittimazione ad agire, è la domanda, nella quale l'istante deve affermare di essere titolare del diritto dedotto in giudizio. Ciò che rileva, quindi, è la prospettazione (discorso analogo vale per la simmetrica legittimazione a contraddire, che attiene alla titolarità passiva dell'azione e che, anch'essa, dipende dalla prospettazione nella domanda di un soggetto come titolare dell'obbligo o della diversa situazione soggettiva passiva dedotta in giudizio). Nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio (o, per quanto qui di specifico interesse, l'atto mediante il quale si interviene in un giudizio instaurato da altri) non indichi, quanto meno implicitamente, l'istante medesimo come titolare del diritto di cui si chiede l'affermazione ed il convenuto come titolare della relativa posizione passiva, l'azione (al pari dell'intervento in causa) sarà inammissibile. Naturalmente ben potrà accadere che poi, all'esito del processo, si accerti che la parte non era titolare del diritto che aveva prospettato come suo (o che la controparte non era titolare del relativo obbligo), ma ciò attiene al merito della causa e non esclude la legittimazione a promuovere un processo (oppure ad intervenire). L'istante perderà la causa, con le relative conseguenze, ma aveva diritto di intenderla (o di intervenire). Da quest'analisi emerge, allora, come una cosa sia la legittimazione ad agire, altra cosa sia la titolarità del diritto sostanziale oggetto del processo. La legittimazione ad agire mancherà tutte le volte in cui dalla stessa prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore (nella specie, dunque, essa deve considerarsi sussistente in ragione della mera affermazione di Marte SPV s.r.l.

di aver agito quale cessionaria anche del credito di cui si discute). La titolarità del diritto sostanziale (di cui qui concretamente si discute) attiene, invece, al merito della causa, alla fondatezza della domanda. I due regimi giuridici sono, conseguentemente, diversi. Nella specie, ciò che rileva effettivamente è il secondo di essi, pertanto diviene sufficiente ricordare, in conformità a Cass., SU, n. 2915 del 2016, che: *i*) la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta a chi la invochi allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione ad opera della controparte; *ii*) le contestazioni, da parte di quest'ultima, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'istante hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti; *iii*) la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile d'ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa.

2.3. Fermo quanto precede, rileva il Collegio che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il soggetto che proponga impugnazione oppure vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve non soltanto allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, ma altresì fornire la prova - la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è rilevabile d'ufficio - delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo ex artt. 110 e 111 cod. proc. civ..

2.3.1. Nei termini suddetti si sono espressamente pronunciate Cass. n. 24050 del 2019 (che ritenne inammissibile il ricorso perché promosso da alcuni soggetti nell'asserita veste di successori *mortis causa* dell'originario attore, ma senza aver dato prova delle circostanze che li avrebbero legittimati

a proporre il ricorso per cassazione – e cioè l'esistenza di un testamento che li istituiva eredi o il rapporto di parentela con il *de cuius* – e di essere perciò gli unici eredi legittimi di questo), Cass. n. 22244 del 2006 (nella specie, fu confermata la sentenza della corte di appello che aveva dichiarato inammissibile l'impugnazione rilevando che la proponente era una società di persone con denominazione diversa ed appartenente ad altro tipo societario rispetto a quella che aveva partecipato al giudizio di primo grado e che essa non aveva prodotto alcun documento attestante la successione a quest'ultima) e Cass. n. 25344 del 2010, conforme a quest'ultima. Nel medesimo senso sostanziale, peraltro, risultano anche, tra le altre: i) Cass. n. 13685 del 2006, secondo cui «*Il soggetto che proponga appello - non diversamente da chi proponga ricorso per cassazione - nell'asserita qualità di erede di colui che ha partecipato al precedente grado del giudizio deve allegare la propria legitimatio ad causam per essere subentrato nella medesima posizione del proprio autore e fornirne, quindi, tramite le opportune produzioni documentali, la necessaria dimostrazione, provando sia il decesso della parte originaria, sia l'asserita qualità di erede. La mancanza di tale prova è circostanza rilevabile d'ufficio, al di là della contestazione della controparte, in quanto attinente alla titolarità del diritto processuale di adire il giudice dell'impugnazione e, come tale, alla regolare instaurazione del contraddittorio. Ai fini del convincimento probatorio, il giudice può utilizzare come argomento di prova, ex art. 116 cod. proc. civ., il comportamento tenuto dalle parti, ed in particolare il fatto che la controparte consideri l'intervenuta successione come verificata e riconosca la qualità di erede, ovvero imponi una linea difensiva incompatibile con la mancanza di quella qualità»; ii) Cass. n. 15352 del 2010, a tenore della quale «*Poiché la facoltà di proporre impugnazione spetta solo ai soggetti partecipi del precedente grado di giudizio, nel quale siano rimasti soccombenti, chi intende proporre ricorso per cassazione nell'asserita qualità di erede della persona che partecipò al precedente giudizio di merito deve provare, tramite le produzioni consentite dall'art. 372 cod. proc. civ., a pena di inammissibilità del ricorso medesimo, sia il decesso della parte originaria del giudizio che l'asserita sua**

qualità di erede di detta parte. La mancanza di tale prova è rilevabile d'ufficio, in quanto attiene alla titolarità del diritto processuale di adire il giudice dell'impugnazione e, pertanto, alla regolare costituzione del contraddittorio»; iii) Cass. n. 1943 del 2011, secondo cui «In tema di legittimazione attiva, incombe alla parte che ricorre per cassazione, nella qualità di erede della persona che fece parte del giudizio di merito, l'onere di dimostrare, per mezzo delle produzioni documentali consentite dall'art. 372 cod. proc. civ., il decesso della parte originaria e la propria qualità di erede; in difetto, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile per mancanza di prova della legittimazione ad impugnare, nessun rilievo assumendo la mancata contestazione di tale legittimazione ad opera della controparte, trattandosi di questione rilevabile d'ufficio. (Nella fattispecie, la S.C. ha ritenuto sussistente la legittimazione del ricorrente che aveva prodotto atti notarili della Repubblica Croata, con traduzione giurata, attestanti il decesso del de cuius, l'apertura della successione e la delazione dell'eredità in suo favore)».

2.4. Pertanto, alla stregua dell'appena descritto indirizzo ermeneutico, – che il Collegio, condividendolo, intende ribadire – Marte SPV s.r.l., onde giustificare la propria legittimazione ad intervenire in questa sede perché subentrata nella titolarità del credito di cui si discute, avrebbe dovuto non soltanto allegare ma anche fornire la dimostrazione della relativa circostanza, la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è, come già anticipatosi, rilevabile d'ufficio.

2.4.1. La menzionata società, in proposito, ha dichiarato di depositare, unitamente al “controricorso”, tra l'altro: i) la “G.U. – Parte Seconda – n. 5 del 13 gennaio 2018” (cfr. doc. indicato sub n. 7), recante l'avviso dell'avvenuta cessione, da parte di Banco BPM s.p.a. (già incorporante per fusione la Banca Polare di Novara s.p.a.) a Marte SPV s.r.l., di alcuni dei suoi crediti (tra cui quello di cui oggi ancora si controverte, ai sensi degli artt. 1 e 4 della legge n. 130 del 1999 e 58 del d.lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.); ii) la “Copia comunicazione di cessione credito” (cfr. doc. sub. 9).

2.4.2. Così operando, tuttavia, Marte SPV s.r.l. ha finito per confondere il requisito della “notificazione” della cessione al debitore ceduto, necessario

ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo eseguito in favore del cedente, con la prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito, prova necessaria per dimostrare la reale legittimazione sostanziale ad esigerlo da parte del preteso cessionario, laddove tale qualità sia contestata (come accaduto nella specie per effetto di quanto si è detto in precedenza) dal debitore ceduto.

2.4.3. Invero, in linea generale, ai fini della prova della cessione di un credito, benché non sia di regola necessaria la prova scritta, di certo non può ritenersi idonea, di per sé, la mera notificazione della stessa operata al debitore ceduto dal preteso cessionario ai sensi dell'art. 1264 cod. civ., quanto meno nel caso in cui, sul punto, il debitore ceduto stesso abbia sollevato una espressa e specifica contestazione, trattandosi, in sostanza, di una mera dichiarazione della parte interessata.

2.4.4. Tale principio vale, ovviamente, in qualunque forma sia avvenuta la cessione ed in qualsiasi forma sia avvenuta la relativa notificazione da parte del cessionario al ceduto; quindi, almeno di regola, anche se la cessione sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti individuabili *in blocco* da parte di istituti bancari a tanto autorizzati e la notizia della cessione sia eventualmente stata data dalla banca cessionaria mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B..

2.4.5. Fermo quanto precede, rileva il Collegio che, nella recente Cass. n. 17944 del 2023, si legge, tra l'altro (*cfr.* in motivazione), che «[...] *i precedenti di questa Corte in cui pare farsi riferimento alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della notizia della cessione quale prova della stessa, vanno rettammente intesi. Sul punto, si deve certamente condividere, in diritto, quanto già espressamente e ripetutamente affermato nei vari precedenti in cui si è precisato che "una cosa è l'avviso della cessione – necessario ai fini dell'efficacia della cessione – un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima" (così espressamente Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 22151 del 05/09/2019; cfr. già in precedenza Cass., Sez. 1, Sentenza n. 5997 del 17/03/2006, Rv. 588138 - 01, secondo cui: "l'art. 58, secondo comma, del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, nel testo originario, applicabile ratione temporis, ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici, prevedendo, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta Ufficiale, e dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti; tale adempimento, ponendosi sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., può essere validamente surrogato da questi ultimi e, segnatamente, dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma, e può quindi aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio; esso, comunque, è del tutto estraneo al perfezionamento della fattispecie traslativa, in quanto rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente"), ovvero, più specificamente, che "la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta" (Cass., Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24798 del 05/11/2020, Rv. 659464 - 01; Sez. 1, Sentenza n. 4116 del 02/03/2016, Rv. 638861 - 01). Va tenuto presente che: a) la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità; b) opera, poi, certamente, in proposito, il principio di non contestazione; c) va,

comunque, sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B.. Sulla base di tali ultime puntualizzazioni, si può certamente confermare, in primo luogo, che, in caso di cessione di crediti individuabili blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete. In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve essere affatto dimostrato (in quanto i fatti non contestati devono considerarsi al di fuori del cd. thema probandum): il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione (più precisamente, della esatta corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco) e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo; cfr. sul

punto, di recente, per un caso in cui tale riconducibilità è stata esclusa in concreto, Cass., Sez. 3, Ordinanza n. 9412 del 05/04/2023, [...]). Diverso è, però, il caso in cui (come certamente accaduto nella specie) sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione: in questo caso, detto contratto deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, come sopra chiarito, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco. D'altra parte, ciò non esclude che tale avviso, unitamente ad altri elementi, possa eventualmente essere valutato come indizio dal giudice del merito, sulla base di adeguata motivazione, al fine di pervenire alla prova presuntiva della cessione: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui l'avviso risulti pubblicato su iniziativa della stessa banca cedente o di quest'ultima unitamente alla società cessionaria, ovvero quando vi siano altre particolari ragioni che inducano a ritenerlo un elemento che faccia effettivamente presumere l'effettiva esistenza della dedotta cessione. In tali casi, la questione si risolve in un accertamento di fatto da effettuare in base alla valutazione delle prove da parte del giudice del merito e detto accertamento, come è ovvio, se sostenuto da adeguata motivazione, non sarà sindacabile in sede di legittimità».

2.4.6. La riportata pronuncia ha enunciato, infine, il seguente principio di diritto: «In caso di azione (di cognizione o esecutiva) volta a far valere un determinato credito da parte di soggetto che si qualifichi cessionario dello stesso, occorre distinguere: la prova della notificazione della cessione da parte del cessionario al debitore ceduto, ai sensi dell'art. 1264 c.c., rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente ed è del tutto estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa del credito; quest'ultima, laddove sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore (e solo in tal caso), deve essere oggetto di autonoma prova,

gravante sul creditore cessionario, anche se la sua dimostrazione può avvenire, di regola, senza vincoli di forma e, quindi, anche in base a presunzioni. Tali principi valgono anche in caso di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati, ai sensi dell'art. 58 T.U.B. In tale ipotesi (e solo per tali specifiche operazioni), la pubblicazione da parte della società cessionaria della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale, prevista dal secondo comma della suddetta disposizione, tiene luogo ed ha i medesimi effetti della notificazione della cessione ai sensi dell'art. 1264 c.c., onde non costituisce di per sé prova della cessione. Se l'esistenza di quest'ultima sia specificamente contestata dal debitore ceduto, la società cessionaria dovrà, quindi, fornirne adeguata dimostrazione e, in tal caso, la predetta pubblicazione potrà al più essere valutata, unitamente ad altri elementi, quale indizio. Laddove, peraltro, l'esistenza dell'operazione di cessione di crediti "in blocco" non sia in sé contestata, ma sia contestata la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli individuabili in blocco oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo».

2.4.7. Alla stregua dell'appena riportato, e qui condiviso, principio, dunque, e ribadito che il soggetto che proponga impugnazione oppure (come concretamente avvenuto nella specie) vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve non soltanto allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, ma altresì fornire la prova - la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione,

è rilevabile d'ufficio - delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo ex artt. 110 e 111 cod. proc. civ. (cfr. tra le più recenti, la già citata Cass. n. 24050 del 2019), ne discende che Marte SPV s.r.l., benché gravata del corrispondente onere fin dal momento del deposito del proprio "controricorso", non ha dimostrato adeguatamente la propria qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso di Banca Popolare di Novara s.p.a., posto che la sola descritta documentazione dalla prima prodotta contestualmente al deposito del suo "controricorso" si rivela affatto inidonea a provare il contratto di cessione in suo favore dei crediti (tra cui quello di cui oggi si discute) già di Banco BPM s.p.a. (incorporante per fusione Banco Popolare di Novara s.p.a.). La stessa, infatti, investe il solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo effettuato in favore del cedente, non anche la prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, dell'effettivo trasferimento della titolarità di quel credito.

2.5. Una tale carenza probatoria – rilevabile di ufficio anche da questa Corte, giova nuovamente ricordarlo, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione – nemmeno è stata colmata da una condotta processuale delle parti odierne ricorrenti comportante il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione della suddetta legittimazione di Marte SPV s.r.l.. Al contrario, il Fallimento Eurobox s.r.l., la Morelli ed il Mignano, come pure si è già riferito, con la propria unitaria memoria ex art. 380.bis.1 cod. proc. civ. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risultante dalle modifiche apportategli dal menzionato d.lgs. n. 149 del 2022) ne hanno espressamente contestato la legittimazione ad intervenire in questa sede non avendo la stessa dimostrato il contratto di cessione dei crediti in forza del quale ha affermato di essere titolare del rapporto e/o del credito controverso.

2.5.1. È qui doveroso puntualizzare, peraltro, che la trattazione dell'odierno giudizio di legittimità è avvenuta secondo il rito previsto dal già

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

citato art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ. (rubricato *Procedimento per la decisione in camera di consiglio*), sicché la predetta contestazione sollevata dal Fallimento Eurobox s.r.l., nonché dalla Morelli e dalla Mignano, certamente poteva avvenire, per la prima volta, nella loro memoria di cui al comma 1 della citata norma.

2.5.2. È sicuramente vero, infatti, che costituisce indirizzo costante di questa Corte quello per cui le memorie di cui agli artt. 380-*bis* e 380-*bis*.1 cod. proc. civ., nei rispettivi testi anteriori alle modificazioni apportategli dal d.lgs. n. 149 del 2022, non potevano contenere nuove censure e/o eccezioni, ma solo illustrare quelle già proposte (*cf.*, *ex multis*, Cass. n. 30878 del 2023; Cass. n. 17893 del 2020; Cass. n. 24007 del 2017; Cass. n. 26332 del 2016; Cass., SU, n. 11097 del 2006). Una tale conclusione, condivisa dal Collegio e ragionevolmente riproponibile, in linea generale, anche con riferimento alla memoria di cui all'art. 380-*bis*.1, comma 1, cod. proc. civ. come modificato dal d.lgs. n. 149 del 2022 (non decisive, in contrario, alcune differenze del testo di detta disposizione rispetto a quello suo antecedente), si rivela, tuttavia, affatto insoddisfacente nella peculiare vicenda processuale in esame, caratterizzata dal fatto che solo per effetto dell'atto, denominato "*controricorso*", ad esse notificato e poi depositato da Marte SPV s.r.l., entrambe le parti oggi autonomamente ricorrenti si sono trovate, in questo giudizio di legittimità, al cospetto di un soggetto diverso da quello (Banca Popolare di Novara s.p.a.) nei cui confronti avevano ritualmente effettuato la notifica dei rispettivi ricorsi ed in contraddittorio con il quale si era svolto il giudizio di appello.

2.5.3. È giocoforza, allora, ritenere, onde scongiurare il potenziale verificarsi di una chiara lesione del diritto di difesa costituzionalmente garantito (*cf.* art. 24 Cost.), che, proprio tenuto conto del concreto *iter* procedimentale previsto dall'indicato art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ., una sua interpretazione costituzionalmente orientata non può che essere nel senso che la memoria suddetta, in una ipotesi particolare come quella appunto in esame (chiaramente differente da quella affrontata e decisa da Cass. n. 8975 del 2020, in cui era il ricorrente ad aver agito affermandosi successore a titolo

particolare nel diritto controverso e tale qualità, non contestata nel controricorso, lo era stata invece, solo nella successiva memoria ex art. 380-bis cod. proc. civ. della parte controricorrente. In quella occasione, questa Corte sancì che *«Il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato a impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa allegando il titolo che gli consenta di sostituire quest'ultimo, essendo a tal fine sufficiente la specifica indicazione dell'atto nell'intestazione dell'impugnazione, qualora il titolo sia di natura pubblica e, quindi, di contenuto accertabile, e sia rimasto del tutto incontestato o non idoneamente contestato dalla controparte. In particolare, nel giudizio di cassazione, il fatto che il controricorrente non abbia sollevato alcuna eccezione in ordine alla legittimazione del ricorrente e si sia solo difeso nel merito dell'impugnazione vale come riconoscimento implicito della dedotta legittimazione attiva e ne preclude la rilevanza con la successiva memoria ex art. 378 c.p.c.»*), configurandosi come il primo ed unico atto difensivo (non essendo prevista dal rito disciplinato dall'art. 380-bis.1 cod. proc. civ. la discussione della causa in pubblica udienza) a disposizione delle parti ricorrenti suddette per contestare la titolarità, in capo alla Marte SPV s.r.l., intervenuta in giudizio, per la prima volta, solo in questo grado di legittimità, del credito di cui oggi si discute, debba consentire una siffatta contestazione.

2.6. Resta solo da dire che il menzionato "controricorso" di Marte SPV s.r.l. nemmeno offre altri "elementi utili" che permettano a questa Corte di verificare l'esistenza di una prova presuntiva della cessione de qua e dell'inclusione dello specifico credito oggetto del procedimento in esame nel "blocco" dei rapporti ceduti (cfr. Cass. n. 24798 del 2020). Pertanto, essendo mancata la concreta dimostrazione di detta cessione e, conseguentemente, della effettiva titolarità del rapporto controversa in capo a detta società, il suo odierno intervento deve ritenersi inammissibile.

3. Venendo, a questo, punto, all'esame dei due ricorsi proposti, ed incominciando da quello del Fallimento Eurobox s.r.l., i suoi motivi primo, secondo, sesto, settimo, ottavo e nono possono esaminarsi congiuntamente perché connessi, tutti investendo, sostanzialmente, il tema della prova

dell'entità del credito azionato monitoriamente dalla Banca Popolare di Novara s.p.a. come ritenuta dalla corte distrettuale. Essi denunciano, rispettivamente:

I) «*Violazione e falsa applicazione del d.lgs.n. 385 del 1993, art. 50, dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 1988 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*», contestandosi alla corte territoriale di aver ritenuto che la banca abbia fornito idonea prova del proprio presunto credito attraverso la mera produzione dell'estratto conto sofferenziale ex art. 50 L.B. ed in relazione alla sottoscrizione di un piano di rientro del 28 dicembre 2007 ad opera del legale rappresentante di Eurobox s.r.l.. Si assume: *i*) che la società ed i garanti, fin dall'atto di opposizione ex art. 645 cod. proc. civ., hanno dedotto la nullità delle clausole determinative degli interessi passivi, in quanto non pattuite per iscritto, e l'illegittima applicazione di capitalizzazione trimestrale, e ciò è stato oggetto anche di specifico motivo di appello. L'incompletezza della documentazione prodotta dalla banca a dimostrazione del proprio preteso credito non aveva consentito ad entrambe le parti oggi ricorrenti di controllare la corretta applicazione degli interessi e l'eventuale violazione della normativa in tema di anatocismo. È evidente che tanto si traduceva in una contestazione della validità ed efficacia degli addebiti, a fronte della quale la banca avrebbe dovuto produrre la prova della pattuizione scritta di interessi ultralegali e tutti gli estratti conto relativi ai rapporti di cui si controverte, sottesi al contratto di anticipazione, in difetto dei quali il decreto ingiuntivo si sarebbe dovuto revocare. Né rileva la circostanza che si tratti di un contratto di apertura di credito, e non di conto corrente, dal momento che l'onere della prova in merito all'ammontare del credito derivante dal saldo del contratto di anticipi spetta alla banca che tale credito ha azionato in sede monitoria, dovendo, quindi, provare le modalità con le quali si è formato il relativo credito attraverso la produzione degli estratti conto; *ii*) essere evidente anche la violazione dell'art. 1988 cod. civ., dal momento che la ricognizione di debito (così la corte salernitana ha qualificato il piano di rientro del 28 dicembre 2007 sottoscritto dal legale rappresentante di Eurobox s.r.l. e dai garanti) non costituisce autonoma fonte della obbligazione, ma ha solo il più limitato

effetto di sollevare il creditore dall'onere di provare il proprio diritto: essa, tuttavia, diviene inefficace, siccome priva di causa, ove il debitore deduca in giudizio la nullità o l'inesistenza del rapporto obbligatorio. La corte predetta, dunque, avrebbe dovuto verificare e valutare l'invalidità delle clausole contrattuali come analiticamente eccepita dagli appellanti;

II) «*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione alla natura della pretesa creditoria della banca e del contratto di apertura di credito, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., nonché Violazione dell'art. 116 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.*». Si ascrive alla corte distrettuale di aver omesso l'esame del fatto, decisivo e discusso tra le parti, che la pretesa monitoria non trova affatto fondamento in una serie di ricevute bancarie, ma sulla loro anticipazione da parte della banca collegata ai rapporti di conto corrente oggetto di specifica contestazione da parte degli opposenti sotto il profilo della nullità delle clausole determinative degli interessi ultralegali, perché non pattuiti per iscritto, e per la illegittima applicazione degli interessi anatocistici. La corte, dunque, nel valutare la prova del credito della banca, non ha operato secondo il suo "prudente apprezzamento" attribuendo un altro e diverso valore alle prove documentali (estratto sofferenziale ex art. 50 TUB e piano di rientro predetto) allegate dalla banca a sostegno della propria pretesa creditoria, da sole, invece, inidonee a fornire quella prova in considerazione delle nullità circa le clausole di interessi eccepite dagli opposenti/appellanti;

VI) «*Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. e 116 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.. Omesso esame di fatto decisivo per il giudizio oggetti di discussione tra le parti, relativo alla rituale produzione degli estratti conto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*». Si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha disatteso le eccezioni proposte dagli appellanti in ordine ai contratti di conto corrente, diversi da quelli di apertura di credito, accessi dalla Eurobox s.r.l. con l'appellata Banca Popolare di Novara sul presupposto che i primi, benché gravati del corrispondente onere probatorio, non avevano prodotto i relativi contratti, né l'intera

sequenza degli estratti conto riguardanti il loro andamento, sicché non era verificabile la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari. Non ci sarebbe stato spazio, secondo l'erroneo convincimento della corte distrettuale, per ritenere provate le voci, le poste e le movimentazioni dei conti in controversia, giacché la documentazione prodotta non è sufficiente, nemmeno potendo essere sopperita da una consulenza di parte, con conseguente impossibilità di disporre anche una consulenza di ufficio. Muovendo dal rilievo che alcuni estratti conto erano stati ritualmente prodotti, si sostiene non esservi ragione, *«in senso logico e giuridico, per ritenere che, nell'ambito del contratto di conto corrente, un adempimento solo parziale dell'onere di produzione degli estratti conto inibisca sempre e comunque di procedere alla semplice neutralizzazione del saldo debitorio intermedio: quasi che, ai fini della definizione del rapporto di dare e avere, non presenti mai alcun valore l'evidenza dell'esposizione debitoria maturata nel periodo in cui l'andamento del conto è regolarmente documentato. Quel che conta, invece, è la possibilità di raccordare tale andamento ad un dato di partenza che sia concretamente affidabile»*;

VII) *«Violazione e falsa applicazione degli artt. 1284 e 1283 c.c., 112 c.p.c. e della legge n. 108 del 1996, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.»*. Si contesta alla corte salernitana di aver invocato la (in realtà inesistente) parziale mancanza degli estratti conto al fine di evitare di accertare la mancata pattuizione per iscritto degli interessi ultralegali e, soprattutto, l'illegittima loro avvenuta capitalizzazione;

VIII) *«Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, omessa verifica della nullità degli interessi ultralegali e della capitalizzazione trimestrale, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.»*. Si richiamano nuovamente le circostanze di cui al precedente motivo al fine di condurla alla tipologia di vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.;

IX) *«Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e violazione della legge n. 108 del 1996, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di*

contestazione tra le parti». Si invocano le medesime circostanze di cui agli ultimi tre motivi da ultimo descritti ascrivendosi alla corte di appello di non aver verificato, a causa della ritenuta parziale produzione degli estratti conto, l'applicazione di interessi in misura usuraria.

3.1. Questi motivi si rivelano fondati nei soli limiti di cui appresso.

3.2. È noto che la banca che si pretenda creditrice di un soggetto deve fornire la prova del proprio assunto e, in presenza di un rapporto regolato in conto corrente (come può certamente essere anche quello di apertura di credito), produrre gli estratti a partire dall'inizio del rapporto medesimo, dando così integrale dimostrazione del credito vantato con riguardo alle afferenti risultanze, esattamente come accade a parti invertite per il correntista ove si tratti di azione di ripetizione da questi avanzata per effetto della dedotta nullità di alcune clausole del contratto di conto (*cf.*, *ex plurimis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 22585 del 2023; Cass. n. 27362 del 2022; Cass. n. 28945/ del 2017; n. 20693 del 2016).

3.2.1. Nella specie, emerge dalla sentenza oggi impugnata che la banca ha inteso provare il proprio preteso credito mediante il deposito dell'estratto conto sofferenziale *ex art.* 50 del T.U.B., regolarmente autenticato ed attestato dalla sottoscrizione al piano di rientro del 28.12.2007 (pure ritualmente prodotto) sottoscritto dal legale rappresentante della Eurobox s.r.l. e dai garanti. Estratto di cui, però, non è dato sapere (nulla riferendo, in proposito, dalla menzionata sentenza, né ricavandosi dai rispettivi atti introduttivi delle parti oggi costituite) se riportante l'intero andamento del conto cui accede oppure solo alcune operazioni in esso contabilizzate.

3.2.2. Orbene, la disposizione normativa suddetta prevede che: *"La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido"*. Va ricordato, tuttavia, che essa, come reso evidente dalla sua stessa rubrica (*Decreto ingiuntivo*), ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento speciale monitorio. L'onere probatorio documentale assolto *ex art.* 633,

comma 1, n. 1, cod. proc. civ. attraverso la produzione dell'estratto conto certificato non è esaustivo, invece, nel caso in cui il decreto ingiuntivo venga opposto.

3.2.3. Costituisce indirizzo ermeneutico consolidato, infatti, che l'emissione del decreto ingiuntivo non determina alcuna inversione nella posizione delle parti, configurandosi la successiva fase di opposizione come un ordinario giudizio di cognizione, nell'ambito del quale trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, esprime una domanda di condanna da valutarsi anche in caso di revoca del provvedimento monitorio per motivi formali (cfr. Cass. n. 5754 del 2009; Cass. n. 15339 del 2000) ed è tenuto a fornire la piena prova del credito azionato nella fase a cognizione sommaria (cfr. *ex multis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 14640 del 2018; Cass. n. 21466 del 2016; Cass. n. 5915 del 2011; Cass. n. 5071 del 2009; Cass. n. 17371 del 2003). Ne consegue che, ove l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo di un conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali (inutilizzabilità dell'estratto conto certificato) ma – come accaduto nella odierna vicenda – sostanziali (contestazione dell'estratto conto e dell'importo a debito, anche in ragione dell'applicazione di tassi ultralegali ed anatocismo), nel giudizio a cognizione piena, successivo all'opposizione, spetta alla banca opposta (od alla cessionaria che sia subentrata nella sua posizione) produrre la documentazione attestante l'andamento del rapporto e fornire, così, la piena prova della propria pretesa (la giurisprudenza di legittimità, del resto, ha già chiarito che solo l'estratto conto integrale assume piena rilevanza probatoria. Cfr. Cass., SU, n. 6707 del 1994; Cass. n. 14640 del 2018)

3.2.4. La corte distrettuale, dunque, avrebbe dovuto accertare se Banca Popolare di Novara s.p.a. avesse assolto al proprio onere probatorio attraverso la produzione di documenti ulteriori rispetto all'estratto certificato suddetto, certamente insufficiente, a tal fine, nella fase a cognizione piena instauratasi con l'opposizione. Ciò tanto più in ragione delle doglianze mosse

dagli oppositori circa l'asserita applicazione di tassi ultralegali, anatocistici ed usurari. Né rileva, in contrario, il fatto che si discuta di apertura di credito, piuttosto che di conto corrente, atteso che, come affatto condivisibilmente sostenuto dalla difesa del Fallimento Eurobox s.r.l., *«l'onere della prova in merito all'ammontare del credito derivante dal saldo del contratto di anticipi spetta alla banca che tale credito ha azionato in sede monitoria, dovendo, quindi, provare le modalità con le quali si è formato il relativo credito attraverso la produzione degli estratti contro»* (cfr. pag. 11 del suo ricorso).

3.3. La corte salernitana ha inteso valorizzare, accanto al menzionato estratto conto, il "piano di rientro" del 28.12.2007 (pure ritualmente prodotto) sottoscritto dal legale rappresentante della Eurobox s.r.l. e dai garanti. Anch'esso, tuttavia, non può considerarsi decisivo.

3.3.1. Invero, secondo la consolidata, e qui condivisa, giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le più recenti, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 31296 del 2023; Cass. n. 15097 del 2023; Cass. n. 2091 del 2022; Cass., SU, n. 6459 del 2020; Cass. n. 20689 del 2016), la promessa di pagamento e la ricognizione di debito, di cui all'art. 1988 cod. civ., hanno un effetto meramente confermativo, nella sfera probatoria, di un preesistente rapporto fondamentale di debito e, pertanto, sono inidonee a costituire nuove obbligazioni. Come significativamente precisato dalla citata Cass., SU, n. 6459 del 2020 (cfr. pag. 27-28 della relativa motivazione), infatti, esse hanno come unico effetto la *«semplice relevatio ab onere probandi che dispensa il destinatario della dichiarazione dall'onere di provare quel rapporto, che si presume fino a prova contraria, ma dalla cui esistenza o validità non può prescindere sotto il profilo sostanziale, venendo, così, meno ogni effetto vincolante ove rimanga giudizialmente provato che il rapporto suddetto non è mai sorto, o è invalido, o si è estinto, ovvero che esista una condizione o un altro elemento ad esso attinente che possa comunque incidere sull'obbligazione derivante dal riconoscimento o dalla promessa»* (affermazione del tutto analoga si rinviene anche nella successiva, pure già citata Cass. n. 2091 del 2022).

3.3.2. È innegabile, allora, che, proprio alla luce delle doglianze mosse dagli oppositori/odierni ricorrenti circa l'asserita applicazione, al rapporto di cui si discute, di tassi ultralegali, anatocistici ed usurari, il saldo risultante dal menzionato estratto conto ex art. 50 T.U.B., attestato anche con la sottoscrizione del "piano di rientro" del 28.12.2007 da parte del legale rappresentante della Eurobox s.r.l. e dei garanti, aveva perso il proprio valore stante la contestazione della validità del credito ivi complessivamente indicato quanto meno nella parte risultante dalla dedotta applicazione degli interessi suddetti. Del resto, questa Corte ha già sancito, sebbene in tema di conto corrente bancario (ma il principio è chiaramente utilizzabile anche nella odierna vicenda, stante il chiaro collegamento tra l'apertura di credito ed i rapporti di conto corrente intercorsi tra la suddetta società in bonis e la Banca Popolare di Novara s.p.a.) che la presenza di un piano di rientro concordato tra banca e cliente, che abbia natura meramente ricognitiva del debito, non preclude la contestazione della nullità delle clausole negoziali per difetto di forma scritta e pertanto non esonera la banca, attrice in giudizio per il pagamento del saldo, dal documentare le condizioni convenute nel contratto di conto corrente (cfr. Cass. n. 2855 del 2022).

3.4. Con specifico riferimento, poi, ai motivi dal sesto al nono del ricorso in esame, rileva il Collegio che dalla motivazione della sentenza impugnata emerge, chiaramente, che la corte distrettuale ha disatteso le eccezioni proposte dagli appellanti in ordine alla nullità di alcune clausole (riguardanti gli interessi) dei contratti di conto corrente, diversi da quelli di apertura di credito, accessi dalla Eurobox s.r.l. con l'appellata Banca Popolare di Novara s.p.a. sul presupposto che i primi, benché gravati del corrispondente onere probatorio, non avevano prodotto i relativi contratti, né l'intera sequenza degli estratti conto riguardanti il loro andamento, sicché non era verificabile la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.

3.4.1. Una siffatta conclusione si rivela non coerente con i principi di questa Corte. In particolare:

i) con specifico riferimento alle conseguenze dell'omessa produzione del contratto di conto corrente, la recente Cass. n. 9213 del 2023 (alla cui

motivazione, per la parte qui di interesse, può farsi rinvio ex art. 118 disp. att. cod. proc. civ.. In senso del tutto analogo si veda anche Cass. n. 12993 del 2023), riaffermato che deve ritenersi gravante sull'attore, che agisca per l'accertamento del corretto saldo di un conto corrente (e per la restituzione di quanto versato in forza di clausole comunque invalide), la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione patrimoniale compiuta in favore del convenuto, ancorché si tratti di prova di un fatto negativo, ha rimarcato che, *«nelle azioni suddette, colui che agisce allega la dazione senza causa di una somma di danaro non come adempimento di un negozio giuridico ma come spostamento patrimoniale privo di causa, sicché può assolvere l'onere della prova di questo fatto al di fuori dei limiti probatori previsti per i contratti, atteso che detti limiti sono applicabili solo al pagamento dedotto come manifestazione di volontà negoziale e non a quello prospettato come fatto materiale estraneo alla esecuzione di uno specifico rapporto giuridico. Invero, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, i limiti legali di prova di un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta ad substantiam o ad probationem – così come i limiti di valore previsti dall'art. 2721 cod. civ. per la prova testimoniale – operano esclusivamente quando il suddetto contratto sia invocato in giudizio come fonte di reciproci diritti ed obblighi tra le parti contraenti, e non anche quando se ne evochi l'esistenza come semplice fatto storico influente sulla decisione del processo (cfr. Cass. n. 5880 del 2021; Cass. n. 3336 del 2015; Cass. n. 566 del 2001)»*. Principio, questo, vieppiù utilizzabile, allorquando, come concretamente accaduto nella odierna fattispecie, venga prospettata la mancata stipulazione *ab origine* di qualsivoglia specifica pattuizione circa la debenza di interessi ultralegali (per quelli anatocistici, invece, varrebbe comunque la disciplina di cui all'art. 1283 cod. civ., come interpretato, in ambito di conto corrente bancario, dall'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità) tra le parti in lite. Pertanto, richiamandosi i principi già desumibili da Cass. n. 1550 del 2022, oltre che quelli giurisprudenziali di cui si è precedentemente dato conto - che questo Collegio condivide ed intende ribadire – essi sono idonei, allora, di per sé stessi, a giustificare l'accoglimento

dei motivi in esame atteso che, come si è già riferito, la corte territoriale ha sostanzialmente disatteso la domanda di accertamento delle nullità contrattuali denunciate Eurobox s.r.l. (poi ribadite dal sopravvenuto suo Fallimento) sul presupposto della mancata produzione, da parte di quest'ultima, dei relativi contratti di conto corrente;

ii) la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di affermare, ripetutamente, che, nell'ipotesi in cui (come nella specie) è il cliente che chieda nei confronti della banca la rideterminazione del saldo del proprio conto corrente (e la ripetizione di quel danaro dato alla banca dall'inizio del corrispondente rapporto fino alla sua cessazione sul presupposto di dedotte nullità di clausole del contratto di conto corrente relativa alla misura degli interessi ed al massimo scoperto, di applicazione di interessi in misura superiore a quella del tasso soglia dell'usura presunta - come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996 - nonché di addebiti di danaro non previsti dal contratto), è il cliente stesso che deve provare, innanzitutto mediante il deposito degli estratti di conto corrente, in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., la fondatezza dei fatti e delle domande di accertamento costituenti il presupposto anche dell'accoglimento della domanda di ripetizione di indebito oggettivo; con la conseguenza che, in mancanza di taluni estratti di conto corrente, egli perde semplicemente la possibilità di dimostrare il fondamento della domanda di restituzione di danaro da lui dato alla banca (per effetto di addebiti da questa operati) nel solo periodo di tempo compreso fra l'inizio del rapporto e quello cui si riferiscono gli estratti di conto corrente depositati (come significativamente puntualizzato da Cass. n. 10025 del 2023, «L'onere - cd. *dovere libero, che risponde alla figura logica dell'imperativo ipotetico, "se vuoi a], devi b]"* - è l'imposizione di una condotta per la realizzazione di un interesse [non di altro soggetto, come nell'obbligo ma] proprio di colui che, essendone titolare, lo fa valere in giudizio. La prova dell'indebito, pertanto, può darsi anche producendo solo una parte degli estratti conto ed utilizzando altri mezzi come la c.t.u. [cfr. Cass. n. 11543 del 2019; Cass. n. 9526 del 2019; Cass. n. 29190 del 2020; Cass. n. 20621 del 2021], secondo l'insindacabile

*accertamento in fatto del giudice di merito [cfr. Cass. n. 16837 del 2022; Cass. n. 1538 del 2022; Cass. 1040 del 2022]. Ma è evidente che, in tal caso, la somma dovuta dalla banca sarà di importo corrispondente a quello provato»); ben potendo il giudice accertare, di regola mediante consulenza tecnica d'ufficio, se vi siano addebiti alla banca non dovuti, secondo la prospettazione dell'attore, in quanto risultanti dagli estratti di conto da questi depositati (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 35979 del 2022; Cass. n. 7697 del 2023; Cass. n. 12993 del 2023). Tale affermazione costituisce esplicitazione del principio, affatto consolidato, secondo cui il correntista che agisca in giudizio per la rideterminazione del saldo del proprio conto corrente e/o per la ripetizione dalla banca dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*: egli, quindi, ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con il deposito di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme di danaro non dovute (cfr. Cass. n. 12993 del 2023; Cass. n. 7697 del 2023; Cass. n. 30822 del 2018; Cass. n. 24948 del 2017; Cass. n. 7501 del 2012; Cass. n. 3387 del 2001; Cass. n. 2334 del 1998; Cass. n. 7027 del 1997; Cass. n. 12897 del 1995). A conclusioni sostanzialmente analoghe, del resto, è pervenuta anche Cass. n. 37800 del 2022 (pure ribadita dalle già menzionate Cass. n. 7697 del 2023 e Cass. n. 12993 del 2023), la quale ha puntualizzato, affatto opportunamente, che «l'estratto conto, [...], non costituisce l'unico mezzo di prova attraverso cui ricostruire le movimentazioni del rapporto. Esso consente di avere un appropriato riscontro dell'identità e della consistenza delle singole operazioni poste in atto e, tuttavia, in assenza di un indice normativo che autorizzi una diversa conclusione, non può escludersi che l'andamento del conto possa accertarsi avvalendosi di altri strumenti rappresentativi delle intercorse movimentazioni. In tal senso, a fronte della mancata acquisizione di una parte dei citati estratti, il giudice del merito potrebbe valorizzare, esemplificativamente, le contabili bancarie riferite alle singole operazioni o, a norma degli artt. 2709 e 2710 c.c., le risultanze delle scritture contabili (ma non l'estratto notarile delle stesse, da*

cui risulti il mero saldo del conto: Cass. 10 maggio 2007, n. 10692 e Cass. 25 novembre 2010, n. 23974): e, per far fronte alla necessità di elaborazione di tali dati, quello stesso giudice può avvalersi di un consulente d'ufficio, essendo sicuramente consentito svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio (Cass. 1 giugno 2018, n. 14074, ove il richiamo a Cass. 15 marzo 2016, n. 5091; nel medesimo senso, Cass. 3 dicembre 2018, n. 31187; v. altresì Cass. 2 maggio 2019, n. 11543). Rilevano, altresì, la condotta processuale della controparte ed ogni altro elemento idoneo a costituire argomento di prova, ai sensi dell'art. 116 c.p.c.. Ne deriva che l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote comunque sul cliente, gravato dall'onere della prova degli indebiti pagamenti: in quanto, a quel punto, si comincia volta a volta dal "saldo a debito", risultante dal primo estratto conto disponibile o da quelli intermedi dopo intervalli non coperti; oppure, ove lo deduca la stessa banca, si potrà partire dal cd. "saldo zero". In mancanza di elementi nei due sensi indicati, dovrà assumersi, come dato di partenza per la rielaborazione delle successive operazioni documentate, il predetto saldo iniziale degli estratti conto acquisiti al giudizio, che, nel quadro delle risultanze di causa, è il dato più sfavorevole allo stesso attore».

3.4.2. In definitiva, quindi, la inidoneità, per tutto quanto si è detto in precedenza anche relativamente ai limitati effetti della scrittura ricognitiva di debito ex art. 1988 cod. civ., dell'estratto conto sofferenziale ex art. 50 T.U.B., attestato anche con la sottoscrizione del "piano di rientro" del 28.12.2007 da parte del legale rappresentante della Eurobox s.r.l. e dei garanti, a dimostrare l'effettiva entità del credito monitoriamente azionato da Banca Popolare di Novara s.p.a., stanti le contestazioni dei primi circa la validità di alcune clausole concernenti gli interessi comunque confluiti nel totale di detto credito, e gli appena riportati principi giurisprudenziali riguardanti le conseguenze, sulla domanda del cliente di rideterminazione del saldo di un conto corrente, della mancata esibizione del contratto o dell'avvenuta produzione solo parziale (come riferito dalla corte distrettuale),

e non integrale, dei suoi estratti conti, rendono, per ciò solo, la sentenza oggi insuscettibile di conferma *in parte qua*.

4. I residui motivi terzo, quarto e quinto motivo del ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l. denunciano, rispettivamente:

III) «*Violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 385 del 1993, art. 50, dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*». Si deduce che, anche qualora l'estratto sofferenziale ex art. 50 L.B. potesse ritenersi idoneo a fornire la prova del credito, la corte territoriale aveva completamente omesso di verificare concretamente la documentazione allegata dalla Banca Popolare di Novara s.p.a.. Infatti, l'estratto conto predetto depositato da quest'ultima a corredo dell'istanza monitoria concerneva una certificazione riferita ad una società (Albatros Industria Conciaria s.p.a.) diversa dalla Eurobox s.r.l.;

IV) «*Omesso esame di un fatto decisivo del giudizio sulla valutazione della prova documentale in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*». Si ribadiscono le circostanze di cui al motivo precedente, questa volta al fine di lamentare l'insussistenza della correttezza giuridica e della coerenza logico forma, sul punto, della decisione impugnata, da considerarsi, pertanto, priva di fondamento nella sua *ratio decidendi*;

V) «*Violazione dell'art. 116 c.p.c., in relazione alla valutazione della prova documentale, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c.*». Si ripetono nuovamente le circostanze di cui al terzo motivo, questa volta al fine di lamentare l'asserita erronea valutazione della prova documentale da parte della corte di appello.

4.1. Queste doglianze sono scrutinabili congiuntamente perché tutte inficcate dalla medesima causa di inammissibilità.

4.2. In particolare, come eccepito pure dalla parte controricorrente, nulla si rinviene nella sentenza impugnata in ordine alle circostanze fattuali, con le relative conseguenze giuridiche, riportate nelle descritte censure.

4.2.1. Orbene, per consolidata e qui condivisa giurisprudenza di questa Corte (*cfr., ex aliis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 25909 del 2021; Cass. nn. 5131 e 9434 del 2023), qualora con il ricorso per cassazione

siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, il ricorso deve, a pena di inammissibilità, non solo allegare l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto in virtù del principio di autosufficienza del ricorso. I motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena d'inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in sede di legittimità questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito né rilevabili d'ufficio (cfr. Cass. n. 32804 del 2019; Cass. n. 2038 del 2019; Cass. n. 20694 del 2018; Cass. n. 15430 del 2018; Cass. n. 23675 del 2013; 7981/07; Cass. 16632/2010). In quest'ottica, il ricorrente ha l'onere – nella specie rimasto completamente inosservato – di riportare, a pena d'inammissibilità, dettagliatamente in ricorso gli esatti termini della questione posta in primo e secondo grado (cfr. Cass. n. 9765 del 2005; Cass. n. 12025 del 2000). Nel giudizio di cassazione, infatti, è preclusa alle parti la prospettazione di nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che postulino indagini ed accertamenti di fatto non compiuti dal giudice di merito (cfr. Cass. n. 19164 del 2007; Cass. n. 17041 del 2013; Cass. n. 25319 del 2017; Cass. n. 20712 del 2018).

5. Passando, ora, all'esame dell'autonomo ricorso di Anna Morelli e Michele Mignano, il suo primo motivo, recante «*Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363, 1367, in correlazione agli artt. 1904, 1369, 1936, 1945 e 2697 c.c., nonché dell'art. 116 c.p.c., circa l'erronea qualificazione delle fideiussioni per cui è causa come garanzia autonoma e non come semplice fideiussione in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.*», ascrive alla corte salernitana di avere fatto erronea applicazione dei principi sanciti da Cass., SU, n. 3947 del 2010 (in tema di differenze tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia), attribuendo alla garanzia prestata dai menzionati ricorrente la natura di contratto autonomo, invece che di fideiussione, senza procedere all'esame delle complessive sue pattuizioni, come invece, avrebbe dovuto. Si assume, in particolare, che «*la Corte territoriale ha mancato di considerare come sia nella fideiussione de*

qua, sia nella insufficiente documentazione prodotta dalla banca appellata, in nessun caso si fa riferimento ad una precisa ed esplicita rinuncia, da parte dei fideiussori, a far valere eventuali ipotesi di estinzione del rapporto sottostante. Né emerge, si ribadisce, dagli impegni assunti dai soggetti garanti, una rinuncia a sollevare qualsiasi eccezione relativa al rapporto principale, neanche nella clausola "a prima domanda". Invero, nella specie il rapporto si caratterizza per la sola presenza della clausola "a prima richiesta", di per sé non sufficiente, secondo consolidata giurisprudenza, a qualificare il rapporto come contratto autonomo di garanzia».

5.1. Questa doglianza si rivela fondata.

5.2. La corte di appello, riportando il tenore letterale dell'art. 7 ("Il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutogli per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio") della garanzia prestata dagli odierni ricorrenti, ha opinato che «Tale clausola si configura come clausola di pagamento cd. "a prima richiesta" o senza eccezioni", facendo riferimento ad un pagamento immediato, a semplice richiesta scritta, indipendentemente dall'opposizione del debitore». Ha richiamato, poi, i principi di Cass., SU, n. 3947 del 2010, in tema di differenze tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia, ed ha ritenuto che l'impegno assunto dalla Morelli e dal Mignano fosse riconducibile al contratto autonomo di garanzia.

5.3. Giova premettere, poi, al fine di distinguere l'operazione con cui si ricostruisce la volontà delle parti, ossia si stabilisce cosa hanno previsto e voluto, che è attività interpretativa, dalla operazione con la quale, una volta stabilito cosa le parti hanno voluto, si qualifica l'atto, ossia si attribuisce alla pattuizione un *nomen iuris*, che la prima di tali operazioni, ossia la ricostruzione della volontà delle parti, cosa esse abbiano voluto dire e stipulare, consiste in un accertamento di fatto che è rimesso alla discrezionalità del giudice di merito e che è censurabile in Cassazione solo per difetto di motivazione rilevante. Invece, la seconda delle operazioni suddette, quella della qualificazione dell'atto, e, dunque, della sua riconduzione ad una fattispecie, è quaestio iuris, è una questione non già di

fatto ma di diritto, non si tratta di accertare un fatto (il contenuto delle dichiarazioni di volontà) bensì di qualificarlo riferendolo ad una fattispecie tipica, o se atipico, qualificandolo come tale. Questa attività è governata da regole giuridiche, prime tra tutte quelle sulla interpretazione del contratto, il cui uso è dunque sindacabile in Cassazione.

5.4. Fermo quanto precede, occorre ricordare che le Sezioni Unite di questa Corte, già ormai da alcuni anni (*cf.* sentenza n. 3947 del 2010), nell'esaminare la causa concreta del contratto autonomo di garanzia ed i caratteri differenziali che lo stesso presenta rispetto al contratto di fideiussione, hanno avuto modo di statuire che: *«Il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile, contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). Inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l'elemento dell'accessorietà, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un "vicario" del debitore, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all'adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore».*

5.4.1. Nella stessa citata sentenza, le Sezioni Unite hanno precisato che, *«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 accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale».

5.4.2. Di tale principio di diritto (successivamente ribadito da Cass. n. 22233 del 2014; Cass. n. 30181 del 2018; Cass. n. 4717 del 2019; Cass. n. 27619 del 2020) non ha fatto buon governo il giudice di appello laddove, da un lato, ha ritenuto l'impegno in esame come riconducibile al contratto autonomo di garanzia in ragione della sola presenza in esso, della riportata clausola di pagamento cd. "a prima richiesta", peraltro erroneamente equiparandola a quella "senza eccezioni", della cui esistenza nella garanzia in esame nemmeno ha dato specificamente conto, mostrando così di non considerare di quanto sancito, affatto condivisibilmente, da Cass. n. 16825 del 2016, a tenore della quale «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 accessorietà 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 autonomo di garanzia" o come "fideiussione", potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia 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, 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»; dall'altro, non ha preso in esame, come pur avrebbe dovuto, le pattuizioni negoziali, che erano state evidenziate dagli appellanti odierni ricorrenti.

5.4.3. Così confermando la statuizione del giudice di primo grado (impugnata dalla Morelli e dal Mignano), la corte distrettuale, dunque, è incorsa nel vizio denunciato di violazione dei canoni ermeneutici previsti negli artt. 1362, 1363, 1367 (in correlazione con l'art. 1904) e 1369 cod. civ., dando una lettura della clausola "a semplice richiesta scritta", – peraltro, come si è già detto, pure erroneamente equiparata a quella "senza eccezioni", della cui presenza nella garanzia in esame non ha minimamente dato conto – senza compiere la necessaria disamina dell'intero testo contrattuale della garanzia, né considerando che, proprio stando ai richiamati principi di Cass., SU, n. 3947 del 2010, solo la presenza di entrambe le clausole cd. "a prima richiesta" e "senza eccezioni" (e non dunque, solo della prima) vale, di per sé, a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), – in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione – «salvo che quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale». Assolutamente apodittica, del resto, deve considerarsi, quanto a quest'ultimo profilo, la mera affermazione della corte distrettuale secondo cui una tale evidente discrasia «nella fattispecie di cui è causa non si è evidenziata», senza alcuna esplicitazione delle ragioni che l'hanno giustificata.

6. Il secondo motivo del ricorso in esame, recante «Violazione e falsa applicazione degli artt. 1283, 2697, 1362, 1944, 1945, 1418, 1421 e 1346 c.c., nonché della legge n. 154 del 1992, art. 4, trasfuso nell'art. 117 del T.U.B., e dell'art. 111 Cost., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.. Omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione fra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.», ascrive alla corte territoriale di non aver considerato che, anche nell'ipotesi di contratto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

autonomo di garanzia, deve intendersi consentito al garante di sollevare eccezioni fondate sulla nullità del contratto base per violazione di norme imperative, sicché il garante autonomo deve ritenersi pienamente legittimato a sollevare, nei confronti della banca, l'eccezione di nullità della clausola anatocistica allorquando essa non si fondi, come nella specie, su di un uso normativo.

6.1. Tale censura, tuttavia, può considerarsi assorbita dall'avvenuto accoglimento del precedente motivo

7. Il terzo motivo di questo ricorso, rubricato «*Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1936, 1945 e 2697 c.c., nonché dell'art. 116 c.p.c., circa l'erronea qualificazione delle fideiussioni per cui è causa come garanzia autonoma e non come semplice fideiussione. Violazione e falsa applicazione della legge n. 287 del 1990, art. 2, comma 2, lett. a). Nullità delle fideiussioni omnibus, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.*», lamenta che la corretta qualificazione dei rapporti di garanzia *de quibus* come fideiussioni omnibus (e non contratti autonomo di garanzia) ne avrebbe dovuto comportare la loro dichiarazione di nullità per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 287/1990, che vieta le intese tra imprese che abbiano l'oggetto o l'effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale, anche fissando direttamente o indirettamente prezzi di acquisto o di vendita o di altre condizioni contrattuali. Si richiamo, sul punto, i principi sanciti da Cass., SU, n. 13486 del 2019.

7.1. Questa doglianza si rivela inammissibile.

7.2. Invero, come eccepito pure dalla parte controricorrente, nulla si rinviene nella sentenza impugnata in ordine alla descritta censura, sicché, richiamandosi quanto si è già ampiamente rimarcato al precedente § 4.2.1 di questa motivazione, basta ribadire che, per consolidata e qui condivisa giurisprudenza di questa Corte (*cf.*, *ex aliis*, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 25909 del 2021; Cass. nn. 5131 e 9434 del 2023), qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, il ricorso deve, a pena di inammissibilità, non solo allegare l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito, ma

anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto in virtù del principio di autosufficienza del ricorso. In quest'ottica, il ricorrente ha l'onere – nella specie rimasto completamente inosservato – di riportare, a pena d'inammissibilità, dettagliatamente in ricorso gli esatti termini della questione posta in primo e secondo grado (*cf.* Cass. n. 9765 del 2005; Cass. n. 12025 del 2000).

7.3. È opportuno ricordare, poi, che le Sezioni Unite di questa Corte si sono occupate ampiamente del problema della rilevabilità d'ufficio delle nullità contrattuali (sentenza 12 dicembre 2014, n. 26242, i cui principi sono stati peraltro successivamente ribaditi, tra le altre, da Cass. n. 19251 del 2018, Cass. n. 26495 del 2019, Cass. n. 20170 del 2022 e Cass. n. 28377 del 2022).

7.3.1. In quella sentenza è stato affermato, tra l'altro, che nel giudizio di appello ed in quello di cassazione, il giudice, in caso di mancata rilevazione officiosa in primo grado di una nullità contrattuale, ha sempre facoltà di procedere ad un siffatto rilievo.

7.3.2. Questo principio, però, deve essere applicato tenendo presenti le regole generali del processo civile e la relativa tempistica, onde evitare che l'esercizio di un potere officioso consenta alle parti di rimettersi in pista – per così dire – quando i fatti costitutivi del lamentato vizio negoziale da esaminare ex officio avrebbero potuto e dovuto essere tempestivamente allegati, onde consentire al giudice la necessaria valutazione in diritto. Qualora i fatti costitutivi della dedotta nullità negoziale non risultino già allegati in toto dalla parte che la invoca successivamente, difatti, non è consentito al giudice, in qualsiasi stato e grado del processo, procedere d'ufficio a tali accertamenti, la rilevabilità officiosa della nullità essendo circoscritta alla sola valutazione in iure dei fatti già allegati (*cf.*, in motivazione, Cass. n. 20713 del 2023).

7.3.3. Nel caso in esame, l'accertamento sulla fondatezza, o meno, dell'eccezione di nullità delle fideiussioni di cui qui si discute – che, quando pure proposta, per la prima volta, in appello in via principale, era destinata a convertirsi in eccezione in senso lato anche al di là dei limiti e delle preclusioni processuali ormai maturate – poggia su circostanze di fatto (inerenti,

appunto, le clausole contrattuali di cui si invoca la nullità) che gli odierni ricorrenti avrebbero dovuto introdurre già in primo grado. In altri termini, la Morelli ed il Mignano avrebbero dovuto tempestivamente allegare, già innanzi al tribunale, i fatti costitutivi funzionali a fondare la legittimità di una successiva rilevazione officiosa della nullità di quelle fideiussioni da essi oggi invocata pur non essendo stata documentata una tempestiva domanda formulata in tal senso. La *quaestio nullitatis* ove dagli stessi sollevata in appello, pur astrattamente proponibile al di là delle preclusioni ormai maturatesi, avrebbe, sì, obbligato il giudice a rilevarne l'eventuale fondatezza, o meno (con conseguente applicazione del disposto dell'art. 101, comma 2, cod. proc. civ.), ma sempre che, ed a condizione che, i fatti costitutivi del vizio negoziale fossero stati già tempestivamente allegati, onde legittimare una decisione fondata su quegli stessi fatti e soltanto su quelli, non essendo più consentito al giudice di appello alcun accertamento fattuale se non in violazione del principio del contraddittorio.

8. I successivi motivi, quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo, nono, decimo, undicesimo e dodicesimo di questo ricorso sono assolutamente identici, quanto alle loro rubriche ed alle argomentazioni che li sorreggono, ai motivi, rispettivamente, primo, secondo, terzo, quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo e nono del già esaminato ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l.. Da un lato, pertanto, non appare necessario trascriverli (dovendosi intendere qui riprodotti, per intuibili ragioni di sintesi, questi ultimi); dall'altro, il loro esito non può che essere assolutamente analogo a quello dei menzionati motivi del Fallimento predetto.

8.1. Ne consegue, quindi, che: *i*) i motivi quarto, quinto, nono, decimo, undicesimo e dodicesimo del ricorso della Morelli e del Mignano sono fondati nei limiti di cui si è già detto ai precedenti §§ da 3.1. a 3.4.2. di questa motivazione con riferimento a motivi primo, secondo, sesto, settimo ottavo e nono del ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l.; *ii*) i motivi sesto, settimo ed ottavo del loro ricorso sono inammissibili per quanto si è già detto ai precedenti §§ 4.1., 4.2. e 4.2.1. di questa motivazione con riferimento al terzo, quarto e quinto motivo di ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l..

9. In conclusione, dunque, il ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l. deve essere accolto, nei limiti di cui si è detto, relativamente ai suoi motivi primo, secondo, sesto, settimo, ottavo e nono, dichiarandosene inammissibili gli altri, mentre il ricorso della Morelli e del Mignano va accolto limitatamente ai suoi motivi primo, quarto, quinto, nono, decimo, undicesimo e dodicesimo, dichiarandosene assorbito il secondo ed inammissibili gli altri. La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata in relazione ai motivi accolti di ciascuno di detti ricorsi e la causa va rinviata alla Corte di appello di Salerno, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte dichiara inammissibile l'intervento di Marte SPV s.r.l., tramite la sua mandataria Hoist Italia s.r.l., a sua volta mandataria di Securitisation Service s.p.a., a propria volta mandataria di Marte SPV s.r.l..

Accoglie il ricorso del Fallimento Eurobox s.r.l. limitatamente ai suoi motivi primo, secondo, sesto, settimo, ottavo e nono, nei sensi di cui in motivazione, dichiarandone inammissibili gli altri.

Accoglie il ricorso della Morelli e del Mignano limitatamente ai suoi motivi primo, quarto, quinto, nono, decimo, undicesimo e dodicesimo, nei sensi di cui in motivazione, dichiarandone assorbito il secondo ed inammissibili gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti di ciascuno di detti ricorsi e rinvia la causa alla Corte di appello di Salerno, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolamentazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile