

Civile Ord. Sez. 1 Num. 5373 Anno 2024

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: CAMPESE EDUARDO

Data pubblicazione: 29/02/2024



**ORDINANZA**

sul ricorso n. 33377/2019 r.g. proposto da:

PHOENIX ASSET MANAGEMENT S.P.A., con sede in Roma, al Corso Vittorio Emanuele n. 11, in persona del consigliere delegato dott. Roberto Tavani, nella qualità di mandataria di AURORA SPV S.R.L., con sede in Verona, alla Piazzetta Monte n. 1, rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al ricorso, dall'Avvocato Paolo Napolitano, con cui elettivamente domicilia in Roma, alla via Ovidio n. 20, presso lo studio dell'Avvocato Fabio Accardo.

- **ricorrente** -

**contro**

EMILIO VINCENZO ed ANTUONO ANTONIETTA, entrambi rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata al controricorso, dagli Avvocati Massimiliano Petagna ed Alessandro Cantelmo, presso il cui studio elettivamente domiciliano in Napoli, alla via Alessandro Scarlatti n. 32.

- **controricorrenti** -

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avverso la sentenza, n. cron. 1867/2019, della CORTE DI APPELLO DI NAPOLI pubblicata in data 03/04/2019;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 19/12/2023 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

#### **FATTI DI CAUSA**

1. Unicredit Credit Management Bank s.p.a. ottenne dal Tribunale di Napoli il decreto ingiuntivo n. 3746/2009, in favore di Aspra Finance s.r.l. (società poi fusasi nella prima) ed in danno di Vincenzo Emilio ed Antonietta Antuono, per la somma di €1.065.967,04, oltre interessi e spese della procedura monitoria, dovutale in virtù del contratto di mutuo per £1.250.000.000 stipulato dalla Ciro Emilio Centro Ingrosso Elettrodomestici s.r.l. il 7 ottobre 1992 e garantito dagli ingiunti.

1.1. Avverso tale decreto l'Emilio e la Antuono proposero autonome opposizioni, che, nel contraddittorio, in entrambe, con la costituitasi Unicredit Credit Management Bank s.p.a., furono decise dal menzionato tribunale, il quale lo revocò dichiarando la non genuinità delle sottoscrizioni della fideiussione dell'11 settembre 1990 attribuite alla Antuono (sentenza n. 12179 del 2014) e la carenza di prova del credito invocato dalla banca perché il riferimento numerico contenuto nell'estratto conto prodotto da quest'ultima in sede monitoria *"non consente, tuttavia di ricollegare con certezza il debito residuo al rapporto di finanziamento ovvero di mutuo, né la parte opposta ha precisato negli atti la fonte del preteso credito di € 1.297.005,26, che, pertanto, non può ritenersi provato"* (sentenza n. 12180 del 2014).

2. I distinti gravami promossi, contro queste decisioni, da Phoenix Asset Management s.p.a., quale mandataria di Aurora SPV s.r.l., a sua volta cessionaria del credito vantato da Unicredit Credit Management Bank s.p.a., furono riuniti dall'adita Corte di appello di Napoli, che li respinse con sentenza del 3 aprile 2019, n. 1867, pronunciata nel contraddittorio con Vincenzo Emilio ed Antonietta Antuono.

2.1. Per quanto qui di interesse, quella corte *«ferma l'inammissibilità»* del secondo motivo di appello della banca contro la sentenza n. 12180 del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2014 e del primo, avente pari oggetto, di cui al gravame della medesima banca contro la sentenza n. 12179/2014 (*«dal momento che, con le censure con essi veicolate, l'appellante omette di indicare, sotto il profilo decisivo, quale pregiudizio comporterebbe il passaggio in giudicato - in ordine alla qualificazione giuridica del dedotto rapporto di garanzia - che gli stessi motivi sono dichiaratamente diretti ad evitare»*), opinò che *«il rigetto del primo motivo di gravame nel giudizio n.r.g. 4362/2014 [concernente l'impugnazione della sentenza n. 12180/2014, che aveva deciso l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dall'Emilio. Ndr] e del quarto motivo (pari oggetto) di cui al gravame n.r.g. 4363/2014 [riguardante l'impugnazione della sentenza n. 12179/2014, che aveva deciso l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dalla Antuono. Ndr] finisce per essere assorbente, anche in applicazione del cd. principio della ragione più liquida [...], gli ulteriori due motivi inerenti la declaratoria di non genuinità delle sottoscrizioni dell'Antuono sulla fideiussione dell'11.09.1990»*. Osservò, infatti, *«che, con primo motivo di cui al gravame n. 4362/14 RG, l'appellante si limita a censurare la sentenza impugnata insistendo per l'affermazione del collegamento tra l'esposizione debitoria rinveniente dal rapporto di mutuo del 7.10.92 e la certificazione notarile relativa, invece, al c/c n. 6442000. Ritene la Corte che il motivo così articolato risulta affetto da insanabile inammissibilità poiché non è documentato né il collegamento tra il rapporto di mutuo ed il conto sofferenza n. 402277 (sottoconto n. 40002), né il passaggio intermedio, vale a dire l'imputabilità del c/c n. 6442000 allo stesso finanziamento dal quale avrebbe tratto origine il credito reclamato»*. Considerò, poi, che, *«In ogni caso, quand'anche si volesse ipotizzare detto collegamento, il motivo di gravame sarebbe risultato, in ogni caso, inidoneo per l'invocata riforma. Ed invero, contrariamente a quanto assunto dall'appellante, la mancata contestazione della documentazione prodotta a sostegno del credito da parte dell'opponente non è, di certo, sufficiente a far ritenere il credito comprovato, occorrendo, affinché un fatto possa considerarsi pacifico, che esso sia esplicitamente ammesso o che la difesa sia stata impostata su circostanze incompatibili con il disconoscimento e con il*

*riferimento al comportamento extraprocessuale. Sicché, occorrono, non il mero silenzio dell'opponente su uno o più documenti, bensì la sussistenza di atti e fatti obiettivi di concluzione e serietà tali da assurgere a indizi non equivoci idonei, in concorso con altri, a fondare il convincimento del Giudice circa il fatto che il credito azionato sia pacifico in causa (Cass. n. 17371/03). In tal senso, è da reputarsi idonea e sufficiente – ad escludere che il credito azionato in giudizio sia pacifico – la contestazione del medesimo operata dal debitore in sede di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass. n. 10864/18)». Affermò, infine, «Quanto alla prova delle ragioni creditorie della banca, [...] che, in tema di prova del credito fornita da un Istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito) dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute nell'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per il decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente (ex multis, Cass. n. 21092/16). E tuttavia, nel conto corrente bancario, la banca che assume di essere creditrice del cliente ha l'onere di produrre in giudizio i relativi estratti conto a partire dalla data della sua apertura. A nulla rileva che, nel caso di specie, l'esposizione è rinveniente da rapporto di mutuo e non già da rapporto di c/c, in quanto è la stessa appellante ad affermare che anche la gestione del mutuo è operata su un c/c di appoggio, ove "lato sensu ... sono annotate tutte le poste attive e passive relative a quel rapporto (v. pag. 8 dell'appello n. 4362/2014 r.g.). Ne discende che, in assenza di indicazione analitica delle rate insolute e dei tassi applicati in costanza di rapporto, l'estratto di saldaconto versato in atti, sia pure munito di certificazione notarile, non può*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

*ritenersi sufficientemente idoneo a documentare il credito reclamato nel suo preciso ammontare».*

3. Per la cassazione di questa sentenza ha promosso ricorso Phoenix Asset Management s.p.a., quale mandataria di Aurora SPV s.r.l., affidandosi a quattro motivi, il primo dei quali strutturato in due autonome doglianze. Hanno resistito, con unico controricorso, Vincenzo Emilio ed Antonietta Antuono. La ricorrente ha depositato memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ..

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. In via pregiudiziale, va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'odierno ricorso formulata dai controricorrenti invocando una pretesa violazione dell'art. 366, comma 1, n. 3, cod. proc. civ..

1.1. Invero, il contenuto complessivo del ricorso stesso e ciascuna delle doglianze ivi articolate consentono agevolmente al Collegio di ricavare gli elementi essenziali della lite e le specifiche ragioni svolte a sostegno delle doglianze suddette, senza necessità di procedere ad alcuna *"faticosa e complessa opera di distillazione"*.

2. Il primo motivo di ricorso, come si è già anticipato, è strutturato in due autonome doglianze, la prima delle quali, rubricata *«Nullità ed illegittimità della sentenza, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per violazione degli artt. 1988 e 2697 c.c.»*, contesta la sentenza impugnata nella parte in cui la corte di appello, pur evidenziando che il rapporto *"azionato"* con l'opposto decreto ingiuntivo è un contratto di mutuo, ha erroneamente ritenuto, implicitamente (in relazione all'ipotizzato mancato collegamento tra il mutuo e l'estratto conto) e/o esplicitamente (*"in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario l'estratto di saldaconto versato in atti, ..., non può ritenersi sufficientemente idoneo a documentare il credito reclamato nel suo preciso ammontare"*), non provato il credito, così gravando l'istante di un onere probatorio non dovuto circa l'esposizione debitoria rinveniente dal non contestato contratto di mutuo predetto corredato dal relativo atto di erogazione e quietanza. *«Premesso che l'impugnata sentenza riconosce espressamente che l'esposizione debitoria rinvia da un contratto di mutuo*

*fondiario», si assume che: i) «la stessa sentenza è del tutto illegittima ed errata nella parte in cui ha ritenuto inopinatamente di applicare al suddetto mutuo i principi giuridici e gli oneri probatori propri del conto corrente bancario»; ii) nello specifico, in relazione all'inadempimento di un contratto di mutuo, la giurisprudenza di legittimità «ha, in più riprese, sancito il principio secondo il quale, qualora la ragione di credito azionata discende, come nella fattispecie, da un rapporto di mutuo, l'onere probatorio del creditore viene soddisfatto, col deposito del contratto di mutuo e dell'atto di erogazione e quietanza dello stesso mutuo contenente, fra l'altro, il piano di ammortamento, in quanto detta documentazione avendo natura negoziale costituisce non solo una ricognizione del debito, ma anche una promessa di pagamento "titolata" e, come tale, sufficiente ad attestare l'obbligazione restitutoria ed è assolutamente irrilevante la circostanza che la Banca depositi, o meno, attestazione contabile relativa allo svolgimento del rapporto. [...]. Viceversa, prosegue il suddetto insegnamento di questa Suprema Corte, grava sul debitore allegare eventuali fatti modificativi e/o impeditivi e/o estintivi del credito, circostanza assolutamente inesistente nel presente giudizio».*

2.1. Questa censura si rivela inammissibile perché mostra di non cogliere appieno una delle due autonome *rationes decidendi* della sentenza impugnata.

2.2. Quest'ultima, infatti, nel dichiarare inammissibili il primo motivo di appello nel giudizio 4362/2014 (concernente l'impugnazione della sentenza n. 12180/2014, che aveva deciso l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dall'Emilio) ed il quarto motivo (avente pari oggetto) di cui al gravame n. 4363/2014 (riguardante l'impugnazione della sentenza n. 12179/2014, che aveva deciso l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dalla Antuono), ha ritenuto, innanzitutto, che «non è documentato né il collegamento tra il rapporto di mutuo ed il conto sofferenza n. 402277 (sottoconto n. 40002), né il passaggio intermedio, vale a dire l'imputabilità del c/c n. 6442000 allo stesso finanziamento dal quale avrebbe tratto origine il credito reclamato», solo dopo aggiungendo che, «In ogni caso, quand'anche

*si volesse ipotizzare detto collegamento, il motivo di gravame sarebbe risultato, in ogni caso, inidoneo per l'invocata riforma»* in ragione della ivi ritenuta carenza di prova del credito azionato dalla banca e che ha considerato contestato dagli opposenti/appellati.

2.2.1. Diversamente da quanto preteso dalla ricorrente, dunque, non corrisponde al vero che *«l'impugnata sentenza riconosce espressamente che l'esposizione debitoria rinviene da un contratto di mutuo fondiario»*, posto che il riportato tenore della prima delle suddette *rationes decidendi* evidenzia, in realtà, l'assenza di una dimostrazione in tal senso.

2.2.2. Conseguentemente, le argomentazioni tutte della doglianza circa i rispettivi oneri probatori delle parti, assolti o meno, in ipotesi di contratto di mutuo si rivelano non pertinenti rispetto alla *ratio* predetta (evidente autonoma dall'altra ed in grado di sorreggere da sola, *in parte qua*, la decisione oggi impugnata), presupponendo esse logicamente la dimostrazione – esclusa, invece, come si è visto, dalla corte territoriale – che il credito di cui si discute derivasse proprio dal contratto di mutuo invocato dalla banca.

2.2.3. Resta solo da dire che, nella misura in cui la doglianza – formulata, giova ricordarlo, con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. – si dilunga sull'asserita insussistenza di una specifica contestazione, ad opera dell'Emilio e della Antuono, del mutuo allegato dalla banca a fondamento della sua domanda e della riferibilità ad esso anche dell'estratto conto prodotto da quest'ultima, la stessa mostra di non considerare che l'accertamento della sussistenza di una contestazione ovvero d'una non contestazione, quale contenuto della posizione processuale della parte, rientrando nel quadro dell'interpretazione del contenuto e dell'ampiezza dell'atto della parte, è funzione del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione (*cfr., ex aliis*, Cass. n. 27490 del 2019; Cass. n. 10182 del 2007; Cass. n. 27833 del 2005), nelle specie, invece, non prospettato.

3. Il secondo profilo di censura di cui è composto il primo motivo denuncia la *«Nullità ed illegittimità della sentenza, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.,*

*in relazione all'art. 50 del d.lgs. n. 385/93 (TUB) ed all'art. 1832 c.c., per non aver ritenuto riconosciuta l'esposizione debitoria anche per mancata contestazione dell'estratto contabile versato in atti, nonché ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c., in relazione agli artt. 2697 c.c. e 116 c.p.c. ed ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c. per avere la Corte, limitandosi sostanzialmente a riportare la statuizione del primo giudice, omesso ogni pronuncia sulle puntuali e particolareggiate eccezioni della istante circa la prova del credito ed il collegamento tra l'estratto conto ed il mutuo ignorando immotivatamente tutte le deduzioni della istante e le risultanze documentali presenti in atti ovvero errando nell'esame di un fatto decisivo per il giudizio». Si contesta la sentenza impugnata «nella parte in cui, da un canto, non ha ritenuto di statuire sulle specifiche contestazioni della istante in relazione alle non contestazioni operate dai debitori in relazione al titolo ed all'estratto conto versato in atti, ritenendo in modo semplicistico ed in contrasto con le risultanze processuali che la creditrice si sia "limitata a censurare la sentenza impugnata insistendo per l'affermazione del collegamento tra l'esposizione debitoria rinveniente dal rapporto di mutuo del 7.10.92 e la certificazione notarile relativa, invece, al c/c n. 6442000" e, dall'altro, non ha ritenuto di valutare processualmente le generiche deduzioni e/o allegazioni di controparte unitamente a tutta la non contestata documentazione probatoria depositata dalla opposta banca e dallo stesso opposto Emilio Vincenzo, ritenendo inopinatamente, fra l'altro: a) non sussistere il collegamento tra il contratto di mutuo ed il solo "conto sofferenza n. 402277 (sottoconto n. 40002)" ovvero "il passaggio intermedio, vale a dire l'imputabilità del c/c n. 6442000 allo stesso finanziamento", senza, fra l'altro, che detto documento fosse stato oggetto di alcuna generica e/o specifica contestazione da parte degli oppositori non solo in relazione al suo contenuto, ma anche al suo valore probatorio riferito al mutuo oggetto di causa. Sul punto la Corte ha in sostanza ripreso, senza alcuna motivazione, la statuizione del giudice di primo grado ("Il riferimento numerico della pratica predetta contenuto nell'estratto conto non consente tuttavia di ricollegare con certezza il debito residuo al rapporto di finanziamento ovvero di mutuo")*



*denegando, così, ogni statuizione sulle precise eccezioni della istante; b) che, in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, bisogna distinguere tra estratto conto e saldaconto e che "in assenza di indicazione analitica delle rate insolute e dei tassi applicati in costanza di rapporto, l'estratto di saldaconto versato in atti, sia pure munito di certificazione notarile, non può ritenersi sufficientemente idoneo a documentare il credito reclamato nel suo preciso ammontare." Premesso che, a parere della istante, la dissertazione della sentenza circa la valenza probatoria dell'estratto conto è, nella fattispecie, assolutamente errata ed illegittima in quanto l'art. 50 TUB (d.lgs. n. 385/93) ed i richiamati principi non sono applicabili ai rapporti di mutuo, in ogni assurda e contestata ipotesi il capo dell'impugnata sentenza è assolutamente illegittimo ed errato nonché nullo in quanto, oltre a sottendere un onere probatorio a carico della creditrice assolutamente inesistente considerata la natura del credito azionato [...], non fa corretto uso: i) dell'art. 1832 c.c., in tema di mancata contestazione dell'estratto conto, ritenendo, fra l'altro, il documento versato in atti un saldaconto e non un estratto conto. [...]; ii) dell'art. 2697 c.c., nonché degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., in quanto la Corte di Appello non ha in alcun modo e senza alcuna motivazione preso in considerazione tutti gli elementi di prova acquisiti nel corso dei due giudizi di opposizione avanti al Tribunale, poi riuniti dalla Corte di Appello, soffermandosi esclusivamente sull'estratto conto notarile, né ha ritenuto di statuire sulle eccezioni promosse dalla creditrice opposta. [...]*

3.1. Questa doglianza, che evidentemente contesta entrambe le *rationes decidendi* già descritte al precedente § 2.2. di questa motivazione, si rivela complessivamente insuscettibile di accoglimento alla stregua delle dirimenti considerazioni di cui appresso.

3.2. Anche a volere ritenere esistente il collegamento tra il contratto di mutuo e quello di conto corrente, come pure la corte di appello ha mostrato di voler fare nella sua seconda *ratio decidendi* («In ogni caso, quand'anche si volesse ipotizzare detto collegamento...»), non sarebbe comunque risolto il problema della prova della effettiva entità del credito invocato dalla banca. Quest'ultimo, invero, certamente non può considerarsi adeguatamente

documentato dal solo documento che l'odierna ricorrente ha inteso qualificare come "estratto conto", piuttosto che "saldoconto", né dall'asserita non contestazione degli appellati/controricorrenti circa il mutuo e l'avvenuta erogazione della relativa somma.

3.2.1. In proposito, infatti, deve tenersi conto di quanto specificamente opinato dalla corte di appello circa il fatto che *«nel conto corrente bancario, la banca che assume di essere creditrice del cliente ha l'onere di produrre in giudizio i relativi estratti conto a partire dalla data della sua apertura. A nulla rileva che, nel caso di specie, l'esposizione è rinveniente da rapporto di mutuo e non già da rapporto di c/c, in quanto è la stessa appellante ad affermare che anche la gestione del mutuo è operata su un c/c di appoggio, ove "lato sensu ... sono annotate tutte le poste attive e passive relative a quel rapporto" (v. pag. 8 dell'appello n. 4362/2014 r.g.). Ne discende che, in assenza di indicazione analitica delle rate insolute e dei tassi applicati in costanza di rapporto, l'estratto di saldoconto versato in atti, sia pure munito di certificazione notarile, non può ritenersi sufficientemente idoneo a documentare il credito reclamato nel suo preciso ammontare»* (cfr. pag. 7 della sentenza impugnata).

3.2.2. Posto, dunque, che non è stata minimamente contestata l'affermazione della corte napoletana secondo cui *«A nulla rileva che, nel caso di specie, l'esposizione è rinveniente da rapporto di mutuo e non già da rapporto di c/c, in quanto è la stessa appellante ad affermare che anche la gestione del mutuo è operata su un c/c di appoggio, ove "lato sensu ... sono annotate tutte le poste attive e passive relative a quel rapporto (v. pag. 8 dell'appello n. 4362/2014 r.g.)»*, ne deriva che, se anche tutte le poste attive e passive del mutuo erano annotate sul conto corrente (senza che risulti, o sia stato puntualmente allegato che quest'ultimo fosse dedicato solo al mutuo, sicché non può escludersi che, sullo stesso, fossero annotate anche altre operazioni), deve ritenersi che il credito invocato dalla banca come risultante dal documento dalla stessa qualificato come estratto conto al 27 ottobre 2008 consisteva nel saldo di quel conto alla data predetta, per determinare il (*rectius*: verificare l'esattezza del) quale non poteva

certamente essere sufficiente la sola indicazione (rinvenibile in quel documento come riprodotto in ricorso. *Cfr.* pag. 28) di operazioni intervenute tra il 28 ottobre 2004 e il 1° aprile 2008, soprattutto considerando che quel conto sembra essere stato aperto in data di gran lunga anteriore (l'intestazione di detto estratto conto fa riferimento all'1.1.1990). La banca, quindi, avrebbe dovuto produrre tutti gli estratti conto per fornire adeguata dimostrazione del proprio preteso credito: di tanto, tuttavia, non si ricava notizia dalla sentenza impugnata, né dall'odierno motivo di ricorso.

3.2.3. *Alteris verbis*, pure a volere ammettere l'invocato collegamento tra mutuo e conto corrente preteso dalla banca, il credito azionato da quest'ultima risulterebbe dal solo saldo di detto conto al 27 ottobre 2008. Pertanto, per valutarne la sua correttezza, o meno, anche tenuto conto che, almeno con riferimento agli interessi ivi contabilizzati, pacificamente gli opposenti/appellati avevano mosso contestazioni, sarebbe stata necessaria la produzione di tutti gli estratti conto, nemmeno potendo bastare il documento, indicato alla pagina 29 del ricorso, denominato "estratto conto del mutuo", perché riferito alla data del 28 febbraio 1996 e recante un saldo diverso dall'entità del credito di cui all'ingiunzione opposta.

4. Il secondo motivo di ricorso, recante «Nullità ed illegittimità della sentenza, ex art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c., per violazione degli artt. 2697 c.c. e 167 c.p.c., nonché 115 e 116 c.p.c.», ascrive alla corte partenopea di avere «erroneamente ritenuto, con insufficiente e contraddittoria motivazione, che gli opposenti, da un canto, non hanno contestato la documentazione depositata e, dall'altro, abbiano invece contestato "il credito azionato", rectius il fatto costitutivo del credito oggetto del provvedimento monitorio, ovvero l'importo ingiunto omettendo ogni esame e/o statuizione, anche succinta, sul contenuto dell'unica "eccezione" di controparte, sulla natura e sui limiti di detta contestazione e sulla mancanza di specificità della contestazione così come dedotta ed eccepita dalla istante». Si assume che «L'impugnata sentenza è errata, illegittima e contraddittoria in quanto non solo ha gravato la opposta di un onere probatorio non dovuto come già dedotto nel capitolo 1A del presente ricorso

[il riferimento è al primo profilo di censura di cui consta il primo motivo di ricorso. Ndr] *che si ha qui per ripetuta e trascritta, ma ha inopinatamente ritenuto, pur sottolineando la mancata contestazione della documentazione, che le generiche e vaghe eccezioni di controparte relative alla sola "modalità di calcolo degli interessi" potessero assurgere ad una valida e significativa contestazione del credito in ogni suo aspetto».*

4.1. Anche questa doglianza si rivela complessivamente insuscettibile di accoglimento.

4.2. Innanzitutto, costituisce orientamento giurisprudenziale di legittimità, ormai consolidato, quello per cui la insufficienza e/o contraddittorietà della motivazione.

4.2.1. Invero, la nuova formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., come introdotta dal d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 134 del 2012 (qui applicabile *ratione temporis*, risultando impugnata una sentenza resa il 3 aprile 2019), ha ormai ridotto al "*minimo costituzionale*" il sindacato di legittimità sulla motivazione, sicché si è chiarito (*cf.* tra le più recenti, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 28390 del 2023; Cass. n. 26704 del 2023; Cass. n. 956 del 2023; Cass. n. 33961 del 2022; Cass. n. 27501 del 2022; Cass. n. 26199 del 2021; Cass. n. 395 del 2021; Cass. n. 9017 del 2018) che è oggi denunciabile in Cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; questa anomalia si esaurisce nella "*mancaza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico*", nella "*motivazione apparente*", nel "*contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili*" e nella "*motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile*", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "*sufficienza*" della motivazione (*cf.* Cass., SU, n. 8053 del 2014; Cass. n. 7472 del 2017. Nello stesso senso anche le più recenti; Cass. n. 20042 del 2020 e Cass. n. 23620 del 2020; Cass. n. 395 del 2021, Cass. n. 1522 del 2021 e Cass. n. 26199 del 2021; Cass. n. 27501 del 2022; Cass. n. 33961

del 2022; Cass. n. 28390 del 2023) o di sua "contraddittorietà" (cfr. Cass. n. 7090 del 2022; Cass. n. 33961 del 2022; Cass. n. 28390 del 2023). Cass., SU, n. 32000 del 2022, ha puntualizzato, altresì, che, a seguito della riforma dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., l'unica contraddittorietà della motivazione che può rendere nulla una sentenza è quella "insanabile" e l'unica insufficienza scrittoria che può condurre allo stesso esito è quella "insuperabile". Fattispecie qui entrambe inconfigurabili come può ricavarsi dalla semplice lettura, *in parte qua*, della sentenza oggi impugnata

4.3. Inoltre, come si è riferito trattando il precedente secondo profilo del primo motivo, avendo la banca invocato un credito portato dal saldo di un conto corrente su cui venivano regolate anche le operazioni relative al mutuo (non risulta, infatti, alcuna specifica contestazione che detto conto fosse dedicato esclusivamente a quest'ultimo), la stessa, per dimostrare quel credito avrebbe dovuto produrre tutti gli estratti conto dalla data della sua apertura: di tanto, tuttavia, non si ricava notizia dalla sentenza impugnata, né dall'odierno motivo di ricorso. Da ciò deriva pure che la semplice contestazione circa gli importi e le modalità di calcolo degli interessi calcolati su quel conto (ove pure riguardanti, anche solo il mutuo) doveva considerarsi idonea a far ritenere contestato il quantum del preteso complessivo credito malgrado l'assenza di contestazione della documentazione afferente il mutuo medesimo.

5. Il terzo motivo di ricorso, rubricato «Nullità ed illegittimità della impugnata sentenza, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per violazione degli artt. 112 c.p.c. e 2909 c.c., nonché 24 e 111 Costituzione», censura la sentenza impugnata nella parte in cui, erroneamente applicando il cd. principio della ragione più liquida, non ha ritenuto di statuire, in relazione all'appello promosso nel giudizio incardinato col n.r.g. 4363/2014 (riguardante l'impugnazione della sentenza n. 12179/2014, che aveva deciso l'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. proposta dalla Antuono), sui motivi secondo (relativo alla declaratoria del giudice di primo grado di non genuinità della sottoscrizione della signora Antuono Antonietta apposta in calce alla fideiussione 11.09.1990) e terzo (relativo alle risultanze della CTU

grafologica). Assume la ricorrente che detta mancata statuizione comporterebbe, specialmente nell'ipotesi di rigetto dell'odierna impugnazione, il passaggio in giudicato della sentenza del tribunale sul punto, così precludendo alla creditrice ogni ulteriore azione in danno della Antuono, in virtù della menzionata fideiussione, anche in relazione ad ulteriori ragioni di credito della società *Ciro Emilio Ingrosso Elettrodomestici s.r.l.* In altri termini, *«Si ritiene che i due motivi di appello relativi alla autenticità della sottoscrizione della fideiussione della signora Antuono Antonietta e, quindi, quello relativo alla espletata CTU calligrafica non possano considerarsi subordinati a quello avente ad oggetto la prova del credito in relazione al solo mutuo in quanto, fra l'altro, la validità della fideiussione ha una propria ed autonoma valenza in relazione a tutti i rapporti della società garantita *Ciro Emilio Ingrosso Elettrodomestici s.r.l.* non solo in relazione al contratto di mutuo azionato con l'opposto decreto ingiuntivo. Pertanto, l'eventuale passaggio in giudicato della impugnata sentenza sul capo pregiudicherebbe irreparabilmente il creditore che vedrebbe decadere la garanzia fideiussoria della Antuono Antonietta in riferimento a tutti i rapporti debitori della società *Ciro Emilio Ingrosso Elettrodomestici s.r.l.*».*

5.1. Questa doglianza si rivela inammissibile per carenza di interesse alla sua proposizione da parte della ricorrente.

5.2. Infatti, la statuizione della corte distrettuale di assorbimento della questione della falsità della sottoscrizione, attribuita alla Antuono, rinvenibile sul documento concernente la garanzia di cui si discute (come posta a base dell'accoglimento dell'opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. da lei promossa e decisa dall'adito Tribunale di Napoli con la sentenza n. 12179 del 2014), nella conferma della sentenza di primo grado per la diversa ragione – dalla stessa corte qualificata espressamente come più liquida – del difetto di prova del credito, si rivela corretta.

5.2.1. La Antuono, invero, era stata destinataria dell'ingiunzione ottenuta dalla Banca che aveva agito in sede monitoria in qualità di garante della *Ciro Emilio Centro Ingrosso Elettrodomestici s.r.l.* in relazione ad un credito, – la cui entità si era inteso dimostrare esclusivamente con l'estratto conto di cui

si è detto in precedenza - derivante da un contratto di mutuo meglio descritto in ricorso. Si discuteva, quindi, di un credito nei suoi confronti, quale garante, asseritamente derivante da quel rapporto di mutuo/conto corrente di cui si è già riferito. Pertanto, una volta che la corte territoriale ha ritenuto che la prova dell'entità di quel credito non era stata adeguatamente offerta dalla banca, non c'era ragione per verificare anche la genuinità della firma della garante suddetta, la quale è risultata totalmente vincitrice con riferimento alla domanda in concreto proposta in giudizio nei suoi confronti.

5.2.2. Del resto, nessun giudicato può dirsi formato sulla statuizione di falsità della firma contenuta nella sentenza (n. 12179 del 2014 del Tribunale di Napoli) di primo grado: anche quella statuizione, invero, era stata fatta oggetto di appello da parte della banca odierna ricorrente e tanto basta a far sì che ad essa si sostituisse la sentenza di secondo grado, che nessuna pronuncia, invece, reca sul punto. Il fatto, poi, che quest'ultima abbia confermato (anche) l'appena indicata sentenza del tribunale partenopeo per una ragione diversa nulla toglie, comunque, all'effetto sostitutivo della sentenza di primo grado caratteristico della decisione del gravame.

5.2.3. L'appello, invero, quale strumento ordinario di impugnazione la cui proposizione nei termini di legge impedisce la formazione del giudicato: *i*) è un mezzo a critica libera, cioè a motivi illimitati, poiché, suo tramite, si possono denunciare al giudice superiore tutti i vizi della sentenza impugnata, siano essi *in iudicando* o *in procedendo*; *ii*) ha effetto devolutivo, (*tantum devolutum quantum appellatum*), poiché introduce un giudizio nel quale, benché nei limiti della domanda d'appello, il giudice conosce lo stesso rapporto sostanziale controverso in primo grado; *iii*) ha carattere sostitutivo, perché, sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto, è diretto ad ottenere una decisione nuova che si sostituisce alla sentenza impugnata.

5.2.4. Proprio con riferimento a tale secondo profilo, allora, giova ricordare che l'effetto sostitutivo è carattere generalmente riconosciuto alla pronuncia di appello, la quale si sostituisce, per l'appunto, a quella impugnata (cfr. in motivazione, Cass. n. 9202 del 2018, secondo cui «*Nel giudizio d'appello, [...], il giudice può riesaminare l'intera vicenda nel complesso dei*

*suoi aspetti, purché tale indagine non travalichi i margini della richiesta, coinvolgendo punti decisivi della statuizione impugnata suscettibili di acquisire forza di giudicato interno in assenza di contestazione, e decidere, con pronuncia che ha natura ed effetto sostitutivo di quella gravata, anche sulla base di ragioni diverse da quelle svolte nei motivi d'impugnazione [...]»;* Cass. n. 1323 del 2018). Esso si pone in relazione tanto con il principio del doppio grado di giurisdizione, il quale mira a far sì che il giudice d'appello possa emendare la sentenza viziata, sostituendola con altra conforme a diritto, quanto con l'effetto devolutivo, che comporta lo spostamento della cognizione dinanzi al giudice superiore allo scopo di consentirgli, ancora una volta, di emettere una nuova pronuncia che, nei limiti dei motivi di appello, prenda il posto di quella gravata. Inoltre, secondo l'insegnamento della giurisprudenza, quell'effetto ha luogo sia in caso di riforma che di conferma della decisione di primo grado (cfr. Cass. n. 601 del 1979; Cass. n. 3655 del 2004; Cass. n. 17072 del 2007; Cass. n. 9202 del 2018).

5.2.5. In definitiva, l'appello - come ha osservato questa Corte - è un mezzo di impugnazione che, in quanto diretto ad attuare il principio del doppio grado di giurisdizione, si conclude con una nuova decisione in merito al rapporto giuridico controverso, la quale si sostituisce a quella del giudice di primo grado, assorbendone tutto il contenuto. La sentenza di appello, pertanto, è sostitutiva a tutti gli effetti di quella di primo grado, anche se conferma integralmente la stessa. Né trova riscontro, in giurisprudenza, l'opinione secondo cui l'effetto sostitutivo non si verificherebbe quando la sentenza è sì di conferma, ma il giudice di appello si limita a ravvisare l'infondatezza delle censure mosse alla sentenza impugnata. È da credere, invece, che l'effetto sostitutivo non abbia luogo quando il giudice d'appello - ma non è questa l'ipotesi ricorrente nella odierna fattispecie - pronunci una sentenza di mero rito concernente il giudizio di appello (cfr. Cass. n. 8891 del 2020, in motivazione), la quale produce il solo effetto di fare passare in giudicato la sentenza di primo grado.

5.2.6. L'effetto sostitutivo, d'altro canto, può essere totale se la sentenza è impugnata nella sua totalità (come accaduto, appunto, nella vicenda che ci



occupa, nella misura in cui la banca aveva impugnato entrambe le sentenze nn. 12179/14 e 12180/14 del Tribunale di Napoli rese sulle autonome opposizioni, ex art. 645 cod. proc. civ., della Antuono e dell'Emilio, sia quanto alla ivi ritenuta non genuinità della firma della prima, sia sotto il profilo della prova del credito azionato), mentre non può essere che parziale nel caso in cui l'appello investa soltanto alcuni capi o parti della sentenza, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado nella parte non impugnata, secondo il meccanismo di cui all'art. 329, comma 2, cod. proc. civ.. Il congegno della acquiescenza disciplinata da tale disposizione, tuttavia, trova tuttavia un limite nell'eventuale esistenza di un legame tra i singoli capi di sentenza. L'acquiescenza, infatti, si verifica solo se le parti di sentenza non impugunate siano reciprocamente autonome ed indipendenti. Al contrario, in presenza di un collegamento qualificabile in termini di pregiudizialità-dipendenza, l'impugnazione anche di un solo capo esclude l'acquiescenza ai capi inscindibilmente ad esso collegati.

5.2.7. Il descritto effetto sostitutivo, infine, operante sia in caso di riforma che di conferma della decisione impugnata, sta a fondamento del fermo indirizzo secondo cui il giudice d'appello può confermare la sentenza di primo grado adottando una motivazione difforme da quella del primo giudice (cfr. Cass. n. 15185 del 2003).

5.2.8. Alla stregua dei suesposti principi, quindi, nessun giudicato può dirsi formato sulla statuizione di falsità della firma della Antuono contenuta nella sentenza (n. 12179 del 2014 del Tribunale di Napoli) di primo grado, posto che quella statuizione, anch'essa oggetto di appello da parte della banca odierna ricorrente, è stata sostituita dalla sentenza di secondo grado, che nessuna pronuncia, invece, reca sul punto.

6. Il quarto motivo di ricorso, recante «Nullità ed illegittimità della impugnata sentenza, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., per violazione dell'art. 342 c.p.c.», contesta la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità del secondo motivo di appello della banca contro la sentenza n. 12180 del 2014 e del primo, avente pari oggetto, di cui al gravame della medesima appellante contro la sentenza n. 12179/2014 «dal

*momento che, con le censure con essi veicolate, l'appellante omette di indicare, sotto il profilo decisivo, quale pregiudizio comporterebbe il passaggio in giudicato - in ordine alla qualificazione giuridica del dedotto rapporto di garanzia - che gli stessi motivi sono dichiaratamente diretti ad evitare». Si sostiene che: i) «Tra i requisiti di specificità richiesti dall'art. 342 c.p.c., non possa rientrare l'enunciazione del pregiudizio che la parte potrebbe subire dal passaggio in giudicato della sentenza sul capo specialmente quando la proposta eccezione riguarda, da un canto, un illegittimo comportamento processuale del giudice di 1° grado, che deve comunque essere sempre e comunque sanzionato e, dall'altro, interpretazioni contrattuali che sono sempre lasciate al libero apprezzamento del giudice anche di appello e, quindi, il motivo di appello ha sempre una funzione di protezione in relazione allo sviluppo del giudizio»; ii) entrambe le decisioni di primo grado impugnate con riferimento alle ivi contenute affermazioni circa la qualificazione del contratto di fideiussione «non sono state frutto del seppur illegittimo, autonomo potere officioso del giudice di interpretazione del contratto, ma sono state sollecitate da una tardiva allegazione di controparte che, in sede di comparsa conclusionale, ha dedotto che l'analisi del contratto prodotto da controparte (...) induce a ritenere più corretta la riconduzione dello stesso al genus del contratto autonomo di garanzia. Tardività che è stata rilevata dalla difesa della creditrice nelle memorie di repliche depositate in entrambi i giudizi nelle quali si legge "Preliminarmente, questa difesa rileva che essa opponente, ..., per la prima volta, e quindi, tardivamente solo in sede di comparsa conclusionale, eccepisce che la fideiussione azionata dalla istante Banca con l'opposto decreto ingiuntivo non è altro che un contratto autonomo di garanzia. L'istante Banca, rilevato che trattasi di questione nuova proposta solo in comparsa conclusionale, ritiene di non accettarne il contraddittorio».*

6.1. Neppure questa doglianza può trovare accoglimento.

6.2. Invero, è qui sufficiente rimarcare che il vizio processuale dedotto dalla ricorrente con i motivi di gravame in questione non rientrava tra quelli che avrebbero comportato la regressione del giudizio in primo grado; dunque,

la corte d'appello non poteva fare altro che valutare la violazione processuale in relazione al concreto pregiudizio ove dedotto con il motivo di appello. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, in caso di violazione processuale non rientrante tra i casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice, poiché l'eventuale nullità della sentenza si converte in motivo di impugnazione, l'appellante deve, a pena d'inammissibilità, indicare specificamente quale sia stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio processuale (cfr., in motivazione, Cass. n. 20834 del 2022. In senso analogo, si vedano anche Cass. n. 3712 del 2012; Cass. n. 8159 del 2011; Cass. n. 1505 del 2007). Pertanto, non risultando essere stato essendo stato allegato dalla appellante uno specifico pregiudizio sul punto, la corte distrettuale ha ritenuto inammissibili tali doglianze. Conclusione, questa, che si rivela coerente con il principio di diritto così enunciato dalla menzionata Cass. n. 20834 del 2022: *«È inammissibile, per difetto di interesse, il motivo di ricorso per cassazione con cui si denunci una violazione processuale non correttamente valutata dal giudice d'appello, qualora la violazione non rientri tra i casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice e non si sia tradotta in un effettivo pregiudizio per il diritto di difesa. In tal caso, infatti, convertendosi l'eventuale nullità della sentenza in motivi di impugnazione, l'impugnante deve, a pena d'inammissibilità, indicare specificamente quale sia stato il pregiudizio arrecato alle proprie attività difensive dall'invocato vizio processuale»*.

7. In conclusione, dunque, l'odierno ricorso di Phoenix Asset Management s.p.a., quale mandataria di Aurora SPV s.r.l., deve essere respinto, restando a suo carico le spese di questo giudizio di legittimità sostenute dai costituiti controricorrenti, con attribuzione, ex art. 93 cod. proc. civ., agli Avvocati Alessandro Cantelmo e Massimiliano Petagna, difensori costituiti di questi ultimi, dichiaratisene anticipatori.

7.1. Infine, deve darsi atto – in assenza di ogni discrezionalità al riguardo e giusta quanto precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 – che, stante il tenore della pronuncia adottata, sussistono, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, i presupposti processuali per il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

versamento, da parte della medesima ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il suo ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto, mentre *«spetterà all'amministrazione giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento»*.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

La Corte rigetta il ricorso di Phoenix Asset Management s.p.a., quale mandataria di Aurora SPV s.r.l., e la condanna al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità, che liquida in € 15.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00, ed agli accessori di legge, con attribuzione, *ex art. 93 cod. proc. civ.*, agli Avvocati Alessandro Cantelmo e Massimiliano Petagna, difensori costituiti della parte controricorrente, dichiaratisene anticipatari.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della medesima ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il suo ricorso, giusta il comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

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

Corte di Cassazione - copia non ufficiale