

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 31569 Anno 2019**

**Presidente: DE CHIARA CARLO**

**Relatore: TRICOMI LAURA**

**Data pubblicazione: 03/12/2019**

sul ricorso 29764/2015 proposto da:

Laviola Cesare, Laviola Massimo, elettivamente domiciliati in Roma,  
Via Dei Monti Parioli n.28, presso lo studio dell'avvocato Gobbi  
Massimiliano, rappresentati e difesi dall'avvocato Chirico Mario,-  
giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

1

R.G.N. 29764/2015  
Cons. est. Laura Tricomi

ORD.  
3162  
2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Banco di Napoli S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma Via Gaetano Donizetti 7 presso lo studio Legale Frisina, rappresentato e difeso dall'avvocato De Guido Mario, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 608/2015 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 08/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/09/2019 dal cons. TRICOMI LAURA.

### **RITENUTO CHE:**

Cesare Laviola e Massimo Laviola propongono ricorso con tre motivi, corroborati da memoria, nei confronti del Banco di Napoli, che replica con controricorso, chiedendo la cassazione della sentenza della Corte di appello di Lecce n.608/2015, pronunciata in controversia concernente l'opposizione al decreto ingiuntivo n.162/1997 con autorizzazione alla provvisoria esecuzione, emesso dal Tribunale di Brindisi e fondato su n.12 effetti insoluti e protestati negoziati da Cogelav presso il Banco di Napoli per un importo complessivo di lire 62.231.181=, oltre interessi di mora del 16,5%; decreto ingiuntivo emesso nei confronti di COGELAV SRL, in qualità di debitrice principale, e di Antonio, Massimo e Cesare Laviola, nella qualità di fideiussori.

Il decreto ingiuntivo, in sede di opposizione, era stato revocato e gli odierni ricorrenti - interrottosi il giudizio nei confronti di COGELAV e di Antonio Laviola (già amministratore della COGELAV), perchè dichiarati falliti e mai riassunto nei confronti delle rispettive curatele - erano stati condannati in solido al pagamento della somma di euro 30.005,17=, oltre interessi legali, respinte le eccezioni di nullità del

contratto di sconto e di fideiussione, oltre che di decadenza dalla fideiussione ex art.1957 cod. civ.

L'appello proposto da Cesare e Massimo Laviola è stato rigettato con la sentenza oggetto della presente impugnazione.

**CONSIDERATO CHE:**

1.1. Con il primo motivo si denuncia la violazione dell'art.1325 cod. civ. e dell'art.117 del d.lgs. 1° settembre 1993, n.385.

I ricorrenti si dolgono, da un lato, che la Corte di appello abbia ritenuto che le distinte di sconto effetti prodotte dalla banca e sottoscritte dal cliente riportavano compiutamente le condizioni essenziali del contratto, tanto da integrare il contratto; dall'altro, che abbia affermato che il contratto di sconto cambiario non richiedeva la forma scritta, né *ad substantiam*, né *ad probationem*.

1.2. Giova premettere che, alla stregua della sentenza impugnata le fideiussioni risalivano al 28/3/1996 ed i contratti di sconto erano stati conclusi il 30/8/1996 ed il 1°/10/1996 (sent. fol. 5).

1.3. Il primo motivo è in parte inammissibile ed in parte infondato.

Va risolutivamente osservato che la Corte territoriale ha accertato in fatto che le distinte di sconto, prodotte dalla banca e sottoscritte dal legale rappresentante della cliente con firma mai contestata, assolvevano al requisito della forma scritta del contratto di sconto in quanto le condizioni economiche essenziali del contratto risultavano convenute per iscritto, e cioè il tasso di sconto applicato, con la puntualizzazione che la mancanza di altre eventuali pattuizioni, come avvenuto nel caso di specie, comportava semplicemente la conseguenza che non potevano applicarsi interessi di mora non pattuiti, ma solo quelli legali, né altri oneri non specificamente

convenuti, senza che la censura si soffermi in alcun modo su tali statuizioni.

La censura in realtà trascura quanto accertato in fatto e si confronta inammissibilmente, nel prospettare la violazione di legge, con un modello astratto di distinta, traendone conclusioni apodittiche ("tale documento non possiede i requisiti di cui all'art.1325 cod. civ." fol. 6 del ricorso) che prescindono dall'accertamento compiuto in sede di merito; inoltre, erroneamente attribuisce valenza decisoria all'affermazione relativa alla non necessità della forma scritta, che - pur risultando non condivisibile alla luce del principio, che si conferma, secondo il quale «*"Ai fini della stipula del contratto di sconto, l'onere della forma scritta non era previsto, né "ad probationem" né "ad substantiam", prima dell'entrata in vigore della legge n. 154 del 1992 sulla trasparenza bancaria, che conteneva, in materia di forma dei contratti, una disposizione analoga a quella poi prevista dall'art. 117 del d.lgs. n. 385 del 1993 (t.u.b.).*» (Cass. n. 9896 del 09/04/2019) - nell'economia motivazionale risulta essere un mero *obiter dictum*, all'interno di una pronuncia che si fonda sul preliminare ed assorbente accertamento dell'esistenza di un contratto di sconto in forma scritta.

Per altro verso la censura è infondata, laddove lamenta la mancata sottoscrizione delle distinte da parte della banca, alla luce del principio secondo cui *"In materia di contratti bancari, la omessa sottoscrizione del documento da parte dell'istituto di credito non determina la nullità del contratto per difetto della forma scritta, prevista dall'art. 117, comma 3, del d. lgs. n. 385 del 1993. Il requisito formale, infatti, non deve essere inteso in senso strutturale, bensì funzionale, in quanto posto a garanzia della più ampia conoscenza, da parte del cliente, del contratto predisposto dalla*

*banca, la cui mancata sottoscrizione è dunque priva di rilievo, in presenza di comportamenti concludenti dell'istituto di credito idonei a dimostrare la sua volontà di avvalersi di quel contratto" (Cass. n. 16070 del 18/06/2018; Cass. 14646 del 06/06/2018; in applicazione di Cass. Sez. U. n. 898 del 16/01/2018)*

2.1. Con il secondo motivo si denuncia il vizio di motivazione con riferimento all'eccezione ex art.1956 cod. civ.

I ricorrenti sostengono che – contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte territoriale era stato assolto l'onere di provare che le condizioni patrimoniali della COGELAV erano divenute tali da rendere più difficile il soddisfacimento del credito "proprio in considerazione dell'elevato numero di cambiali presentate per lo sconto e rimaste impagate, di cui la banca aveva sicuramente contezza, e nonostante il quale ha progressivamente concesso alla debitrice ulteriori anticipazioni" (fol. 7 del ricorso).

2.2. Il motivo è inammissibile perché non risponde al paradigma del vizio motivazionale ex art.360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., posto che non si confronta con la statuizione, che ha escluso la sussistenza di un onere contrattuale di preventiva richiesta ai fideiussori di autorizzazione allo sconto da parte della banca, che ha rimarcato, di contro, la sussistenza dell'onere posto contrattualmente a carico dei fideiussori di informarsi presso la debitrice sull'andamento dei rapporti con la banca, e che ha ritenuto, stante gli stretti legami familiari e societari tra fideiussori e società, nonché l'epoca ravvicinata tra la concessione della garanzia fideiussoria e la conclusione dei contratti di sconto, che le condizioni economiche della società fossero note ai fideiussori.

La doglianza, da un lato non affronta, ma anzi ignora, questi precisi e decisivi passaggi motivazionali e dall'altro, formula una

censura generica giacchè non indica alcuna elemento specifico e decisivo sottoposto tempestivamente al giudice del merito e da questi non esaminato.

3.1. Con il terzo motivo si censura la violazione degli artt. 1957, 1175 e 1176 cod. civ.

I ricorrenti si dolgono che la Corte d'appello abbia ritenuto derogabile la previsione di cui all'art.1957 cod. civ. che consente ai fideiussori di avvalersi del termine decadenziale, pur posta a presidio di interesse di ordine pubblico, costituito dai valori sociali di correttezza e di diligenza (artt. 1175 e 1176 cod. civ.), nonché derogata in concreto tale previsione, mediante la sottoscrizione della clausola contrattuale n.6, approvata specificamente per iscritto nel contratto di fideiussione ex art.1341, secondo comma, cod. civ.

3.2. Sul punto, nella memoria è stata sollecitata la valutazione d'ufficio della nullità della fideiussione nelle clausole indicate con i numeri 2, 6 e 8, per violazione dell'art.2, comma 2, lett. A) della legge n.287 del 1990, richiamando le sentenze di questa Corte n. 29810 del 12/12/2017 e n.13846 del 22/5/2019.

3.3. Il motivo è infondato e la richiesta di declaratoria di nullità, formulata con la memoria di parte ricorrente, è inammissibile.

Sotto il primo aspetto va confermato che *«La regola dell'art. 1957 cod. civ. può essere derogata e la deroga può essere implicita nell'impegno del fideiussore di garantire comunque, senza limiti di durata, l'adempimento dell'obbligazione principale, impegno che può desumersi, a sua volta, dall'interpretazione complessiva del contratto di garanzia e del contratto principale.»* (Cass. n. 9455 del 11/06/2012; v. anche Cass. n. 13078 del 21/05/2008), di guisa che la decisione impugnata risulta immune da vizi.

Quanto al secondo aspetto si deve osservare che, pur essendo vero che la nullità è rilevabile d'ufficio, di regola, in ogni stato e grado del giudizio, e dunque anche in sede di legittimità, in quest'ultima sede tuttavia essa è rilevabile solo a condizione che i presupposti di fatto della nullità stessa risultino già accertati dai giudici di merito, perché in sede di legittimità non è consentita la proposizione di nuove questioni di diritto, ancorché rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, quando esse presuppongano o richiedano nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di cassazione (Cass. n. 2443 del 08/02/2016; Cass. n. 16331 del 20/11/2002): ebbene, il provvedimento con cui la Banca d'Italia ha accertato l'intesa concorrenziale posta a base della asserita nullità per contrasto con l'art. 2, lett. a), legge n. 287 del 10 ottobre 1990, è appunto un fatto (non una norma di diritto, per la quale potrebbe valere il principio *iura novit curia*) che è stato dedotto inammissibilmente in giudizio per prima volta in cassazione con la memoria ex art. 378 cod.proc.civ.

4. In conclusione il ricorso va rigettato.

Le spese seguono la soccombenza nella misura liquidata in dispositivo.

Sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30.05.2002 n.115.

#### **P.Q.M.**

- Rigetta il ricorso;
- Condanna i ricorrenti in solido alla refusione delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 4.000,00=, oltre euro 200,00= per esborsi, spese generali liquidate forfettariamente nella misura del 15% ed accessori di legge;

- Dà atto, ai sensi dell'art.13, comma 1 quater del d.P.R. del 30.05.2002 n.115, della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il giorno 24 settembre 2019. 

