



Civile Ord. Sez. 3 Num. 37654 Anno 2021

Presidente: DE STEFANO

Relatore: SCODITTI

Data pubblicazione: 12/03/2019

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCO DE STEFANO

ANTONELLA DI FLORIO

ENRICO SCODITTI

AUGUSTO TATANGELO

PAOLO PORRECA

Presidente

Consigliere

Consigliere - Rel.

Consigliere

Consigliere

Oggetto

POLIZZA

FIDEIUSSORIA

FIDEIUSSIONE

Ud. 21/10/2021 CC
Cron.

R.G.N. 15715/2019

Ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 15715/2019 proposto da:

Mora Gianni, domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Orefici;

- ricorrente -

contro

Cassa Padana Banca Di Credito Cooperativo Soc. Coop. a r.l., elettivamente domiciliato in Roma, Via Aquileia 12, presso lo studio dell'avvocato Morsillo Andrea, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Bettoni Giacomo

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 443/2019 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 12/03/2019;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
21/10/2021 dal relatore dott. ENRICO SCODITTI.

Fatti di causa

Gianni Mora propose opposizione innanzi al Tribunale di Brescia avverso il decreto ingiuntivo emesso per l'importo di Euro 96.754,16 oltre accessori in favore di Cassa Padana Banca di Credito Cooperativo soc. coop. e nei confronti del Mora, quale fideiussore, nonché di General Color s.r.l. e Cristian Ghidorzi, quali sottoscrittori di cambiale in bianco con patto di riempimento, in relazione all'erogazione di finanziamento su conto corrente passivo della società, utilizzato per estinguere lo scoperto del medesimo conto. Il Tribunale adito rigettò l'opposizione. Avverso detta sentenza propose appello Gianni Mora. Con sentenza di data 12 marzo 2019 la Corte d'appello di Brescia rigettò l'appello.

Osservò la corte territoriale, in relazione al motivo di appello secondo cui affinché il terzo garante potesse sollevare le eccezioni in relazione all'obbligazione principale la banca aveva l'onere di produrre non solo il contratto di mutuo ed il relativo piano di ammortamento ma anche gli estratti conto da cui risultava il pagamento delle rate, che il fideiussore era pienamente coinvolto nell'attività dell'impresa le cui obbligazioni aveva garantito, potendo quindi accedere agli estratti conto relativi ai rapporti di conto corrente e di apertura di credito in conto corrente. Aggiunse, in relazione alla simultaneità dell'accredito della somma ed integrale utilizzo solutorio sul medesimo conto, determinante per l'appellante la nullità sia per carenza di realtà che per difetto della forma scritta del patto di scopo (art. 117 TUB), nonché per carenza di interesse meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. alla luce della vantaggiosità solo per la banca e del cattivo esercizio della funzione creditizia per le cattive condizioni patrimoniali del finanziato, che la destinazione del finanziamento erogato all'estinzione di mutuo chirografario non ancora giunto a naturale



scadenza doveva essere provata per iscritto, da cui l'**inammissibilità** della prova testimoniale sia per il carattere valutativo ("allo scopo di..."), sia per il divieto di cui all'art. 2722 cod. civ., da cui anche l'esclusione della prova presuntiva (art. 2729, comma 2, cod. civ.), con l'inammissibilità peraltro anche dell'interrogatorio formale della legale rappresentante della banca non essendo stato affermato il diretto coinvolgimento nella vicenda tale da farne presumere la conoscenza dei fatti. Osservò quindi che, esclusa la sussistenza del patto di scopo ipotizzato dall'appellante e per ciò stesso l'invalidità per carenza di forma scritta della relativa clausola, si trattava di tipico contratto di mutuo con causa finanziaria, con messa a disposizione della somma mediante accredito sul conto corrente ed utilizzazione della stessa per l'estinzione del precedente mutuo quale possibile modalità di impiego dell'importo, senza che potesse inferirsene la carenza di qualsivoglia interesse in capo al soggetto finanziato, tanto più che il finanziamento era di importo di gran lunga superiore rispetto a quello richiesto per l'estinzione del precedente mutuo.

Osservò ancora, quanto al motivo relativo all'inefficacia della fideiussione, che l'appellante non poteva giovare della disciplina di cui all'art. 1956 cod. civ. avendo costui operato, come rilevato dal Tribunale, non solo come garante ma anche quale consigliere di amministrazione della debitrice principale, sicché le condizioni economico-finanziarie di quest'ultima erano a lui note per avere sottoscritto il mutuo quale garante ed in nome e per conto della società.

Ha proposto ricorso per cassazione Gianni Mora sulla base di tredici motivi ed ha resistito con controricorso la parte intimata. È stato fissato il ricorso in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.. È stata presentata memoria.

Ragioni della decisione



Con il primo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha omesso di esaminare il verbale del consiglio di amministrazione della società del 16 giugno 2009, attestante lo scopo solutorio del mutuo nell'intendimento della mutuataria e costituente, perciò, principio di prova scritta per dare ingresso alla prova presuntiva (e testimoniale) del patto di scopo del mutuo.

Con il secondo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha omesso di esaminare la circostanza documentale dell'erogazione del mutuo sul conto passivo, con utilizzazione dell'importo per l'estinzione del precedente mutuo ed utilizzazione del residuo importo per estinguere lo scoperto di conto, documento costituente principio di prova scritta per dare ingresso alla prova presuntiva (e testimoniale) del patto di scopo del mutuo.

Con il terzo motivo si denuncia omesso esame del fatto decisivo e controverso ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che il giudice di appello ha omesso di esaminare la visura camerale attestante la cessazione di Gianni Mora dalla carica di consigliere di amministrazione di General Color s.r.l., avvenuta circa due anni prima della notifica del decreto ingiuntivo, da cui l'impossibilità per il Mora di accedere, nel periodo in cui non era più personalmente coinvolto nell'attività dell'impresa, alla documentazione relativa allo stato dei pagamenti delle rate di mutuo senza la collaborazione della società e della banca.

Con il quarto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2722 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che, essendo la prova del patto di scopo diretta non a far valere gli effetti del patto medesimo, ma solo a dimostrare il fatto storico ai fini dell'applicazione della



sanzione della nullità per inosservanza della forma scritta, il divieto di cui all'art. 2722 non può operare.

Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2724 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente, in via subordinata rispetto al motivo precedente, che la prova testimoniale è ammissibile per la presenza dei principi di prova scritta rappresentati dal verbale del consiglio di amministrazione della società e dall'estratto conto del conto corrente passivo bonificato dal mutuo, entrambi prodotti dalla banca.

Con il sesto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2729 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che, alla luce dei due precedenti motivi, errata è l'esclusione della prova presuntiva del patto di scopo.

Con il settimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 244 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che la locuzione "allo scopo" nel capitolo di prova testimoniale corrisponde ad un giudizio di verità, e non ad un apprezzamento morale, da cui l'ammissibilità della prova (cfr. Cass. n. 1937 del 2003).

Con l'ottavo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 228 e 230 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che, ai fini dell'interrogatorio formale, non rileva, come accade per la testimonianza, la diretta conoscenza delle circostanze di fatto, essendo ineludibile la qualità di parte dell'interrogando (cfr. Cass. n. 18079 del 2013).

Con il nono motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 cod. civ. e 24 Cost., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che il mutuante ha l'onere di produrre, oltre il contratto ed il piano di ammortamento,



anche gli estratti del conto corrente, quanto meno per il periodo in cui il fideiussore ha cessato di essere amministratore della mutuataria, pena la lesione del diritto di difesa ed alla luce del principio di vicinanza della prova, e che comunque, anche per il periodo antecedente, la banca ha l'onere di provare di avere trasmesso alla mutuataria gli estratti del conto corrente e di averne ottenuto l'approvazione per difetto di contestazione nei sessanta giorni. Aggiunge che entrambi gli oneri non sono stati assolti.

Con il decimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1325, 1813, 1418 cod. civ., 117 TUB, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che alla luce della causa in concreto il mutuo chirografario contiene il patto verbale di scopo di estinzione del debito pregresso e che l'inosservanza della forma scritta prevista per tale patto determina la nullità dell'intero contratto.

Con l'undicesimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 132, comma 2, n. 4 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che privo di motivazione è il riconoscimento del non raggiungimento del principio di prova per iscritto e che contraddittorio è rigettare la richiesta dei mezzi istruttori e poi rigettare la domanda di accertamento del vizio di forma di tale patto.

Con il dodicesimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1322, 1175 cod. civ., 5 TUB, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente che il contratto ha rappresentato un'abusiva concessione di credito essendo stato quest'ultimo erogato ad un soggetto privo dei requisiti di solvibilità, in danno sia del fideiussore, che più che avere prestato una garanzia si era accollato il debito, sia dei creditori della società mutuataria.



Con il tredicesimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Osserva il ricorrente, in via condizionata all'accoglimento dei precedenti motivi, che il giudice di appello ha ommesso di pronunciare in ordine al motivo di impugnazione avente ad oggetto il rigetto da parte del Tribunale della domanda di accertamento della non opponibilità della cambiale al fideiussore per ritenuta tardività del disconoscimento della firma apposta sulla cambiale. Aggiunge che non risulta alcuna attribuzione delle firme cambiarie al Mora che avrebbe potuto giustificare la necessità della tempestiva contestazione nell'atto di opposizione all'ingiunzione.

I motivi primo, secondo, quarto, quinto, sesto, settimo, ottavo, decimo e undicesimo vanno trattati congiuntamente, in quanto basati sulla ragione di censura relativa all'esistenza di patto verbale di scopo di estinzione del debito pregresso, patto che sarebbe nullo secondo l'assunto del ricorrente. Si tratta di motivi inammissibili.

La questione del patto di scopo è priva di decisività perché, come affermato da un risalente indirizzo di questa Corte, il requisito della realtà, proprio della tipologia contrattuale del mutuo, può essere integrato anche mediante il conseguimento della disponibilità giuridica della cosa che si verifica quando la somma risulta erogata per il ripianamento di una passività (Cass. n. 2483/01, n. 25569/91, n. 724/2021, n. 25842/2021). L'immanenza della disponibilità giuridica al mutuo rende possibile conseguire tale ultimo effetto pratico senza che sia necessario uno specifico patto, in virtù cioè del semplice meccanismo giuridico del mutuo, per cui, come afferma il giudice di merito, il ripianamento della passività costituisce in definitiva una possibile modalità di impiego dell'importo mutuato.

Alle stesse conseguenze si perviene se si segue un indirizzo alternativo da ultimo emerso nella giurisprudenza di questa Corte,



indirizzo secondo cui l'utilizzo di somme da parte di un istituto di credito per ripianare la pregressa esposizione debitoria del correntista costituisce un'operazione meramente contabile in dare ed avere sul conto corrente, la quale determina di regola gli effetti del *pactum de non petendo ad tempus*, restando modificato soltanto il termine per l'adempimento, senza alcuna novazione dell'originaria obbligazione del correntista (Cass. n. 1517/2021, n. 7740/2020 e n. 20896/2019). Contrariamente a quanto pare ritenere il ricorrente, che nella memoria menziona la giurisprudenza appena richiamata, ove si accedesse a tale lettura del fenomeno la nullità non potrebbe attingere la modifica del termine per l'adempimento, la quale non solo non atterrebbe alle condizioni economiche del contratto, che resterebbero disciplinate in forma scritta dal contratto-madre ai sensi dell'art. 117 T.U.B. (cfr. Cass. n. 7763/2017 e n. 27836/17), ma anche non comporterebbe alcuna modifica dell'originario accordo, incidendo solo sull'azionabilità della pretesa contrattuale. La modifica del termine per l'adempimento si collocherebbe sul piano del rapporto e non della fattispecie, che è la sede deputata alla verifica dei requisiti di validità, e rimarrebbe dunque un atto rilevante per la mera esecuzione del contratto, senza che sia toccata la programmazione d'interessi.

È appena il caso di aggiungere che, ove si ponga una questione di nullità della singola clausola rilevante ai fini della nullità dell'intero negozio ai sensi dell'art. 1419, comma 2, cod. civ., proprio l'autosufficienza del meccanismo giuridico ai fini della produzione del risultato pratico – in difetto di rituale indicazione in ricorso della tempestiva articolazione di difese e domande sulla necessaria propagazione dell'eventuale nullità all'intero negozio – rende irrilevante per la conclusione dell'accordo (avente ad oggetto il mutuo o la modifica del termine di adempimento) l'esistenza e



validità di uno specifico patto di scopo di estinzione del debito
pregresso.

La questione posta dai motivi in esame resta in conclusione priva di decisività perché non determinante per il conseguimento, sul piano giuridico, dell'effetto pratico dell'erogazione di somma in funzione di ripianamento di passività.

I motivi terzo e nono, da valutare congiuntamente in quanto connessi, sono infondati. Secondo la prospettazione del ricorrente la regola di riparto degli oneri probatori che il giudice di merito avrebbe dovuto seguire è nel senso che la banca ha l'onere di produrre non solo il contratto, ma anche gli estratti del conto corrente in modo che sia documentato lo stato dei pagamenti eseguiti dal debitore principale. La conseguenza di tale assunto è che il creditore, quando agisce per l'adempimento dell'obbligazione nei confronti del fideiussore, dovrebbe provare non solo la fonte contrattuale del diritto di credito fatto valere ma anche la circostanza dell'inadempimento e non limitarsi alla mera allegazione di quest'ultimo. Trattasi di modalità di riparto degli oneri probatori in evidente violazione della regola vigente in materia di diritti di credito a partire da Cass. sez. U. n. 13533 del 2001, a mente della quale il creditore che agisca per l'adempimento dell'obbligazione deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. La circostanza che convenuto nell'azione di adempimento sia il fideiussore, e non il debitore principale, non muta la regola relativa all'onere della prova. La lamentata difficoltà per il fideiussore di avere cognizione dello stato dei pagamenti è naturalmente questione di carattere pratico non rilevante sul piano giuridico.



Quanto al problema della necessità dell'approvazione da parte del correntista degli estratti conto, trattasi, come è noto, di profilo meramente contabile, privo di conseguenze sul piano giuridico: di conseguenza, ogni doglianza sul punto è irrilevante in questa sede.

Il dodicesimo motivo è inammissibile. Il ricorrente denuncia che vi sarebbe stata un'abusiva concessione di credito da parte della banca, la quale lo avrebbe pregiudicato per avere trasformato di fatto la fideiussione in un accollo del debito. Nel caso di concessione abusiva di credito sussiste la responsabilità della banca, che finanzia un'impresa insolvente e ne ritardi perciò il fallimento, nei confronti dei terzi che, in ragione di ciò, abbiano confidato nella sua solvibilità ed abbiano continuato ad intrattenere rapporti contrattuali con essa, allorché sia provato che i terzi non fossero a conoscenza dello stato di insolvenza e che tale mancanza di conoscenza non fosse imputabile a colpa (Cass. n. 11695 del 2018). In tal caso il pregiudizio denunciato è quello del fideiussore il quale, per essere stato concesso il credito ad un soggetto insolvente, si sarebbe di fatto, come si è detto, accollato il debito (mentre evidente è l'insussistenza della legittimazione a denunciare il pregiudizio che si sarebbe verificato ai danni dei creditori).

La fattispecie è in realtà quella della liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 cod. civ. a seguito della concessione del credito nonostante la conoscenza di condizioni patrimoniali del debitore principale che avrebbero reso notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. La censura è priva di decisività in quanto non è stata impugnata la *ratio decidendi* secondo cui il Mora non può giovare della disciplina di cui all'art. 1956 cod. civ. avendo costui operato non solo come garante ma anche quale consigliere di amministrazione della debitrice principale, sicché le condizioni economico-finanziarie di quest'ultima erano a lui note per avere sottoscritto il mutuo quale garante ed in nome e per conto della società.



Il tredicesimo motivo è inammissibile. In violazione dell'art. 366, comma 1, n. 6 cod. proc. civ. il ricorrente ha omissis di indicare specificatamente contenuto e sede processuale dell'originario motivo di opposizione al decreto ingiuntivo, relativo a quanto in censura, e del motivo di appello su cui sarebbe intervenuta l'omissione di pronuncia da parte della corte territoriale. Peraltro, il motivo è carente di specificità sotto il profilo dell'interesse ad agire, avendo lo stesso ricorrente precisato che non vi è alcuna attribuzione di firma della cambiale al Mora, per cui il titolo fatto valere nei suoi confronti sarebbe solo la fideiussione e non anche la cambiale che, alla stregua della sommaria esposizione dei fatti di causa in ricorso, sarebbe stata sottoscritta solo dalla società, nella persona del suo rappresentante, e da Cristian Ghidorzi per avallo, sul piano delle allegazioni della stessa parte che ha proposto la domanda di ingiunzione di pagamento.

Il ricorso è, pertanto, nel suo complesso rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 e viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P. Q. M.

Rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 5.600,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.



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

Così deciso in Roma il 21 ottobre 2021

Il Presidente

Dott. Franco De Stefano

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

