

Corte di Cassazione, Sezione 3 Civile, ordinanza n. 35364 del 18.12.2023 - Est. Graziosi
CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE
ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 20260/2021 R.G. proposto da A T, rappresentato e difeso dall'Avv. S G – ricorrente – contro B SPV S.R.L., - resistente nonché contro L S.R.L., -intimata avverso la SENTENZA di CORTE D'APPELLO di Milano n. 1651/2021 depositata il 25/05/2021; udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 20 ottobre 2023 dalla Consigliera I A;

Considerato che 1. con atto di citazione del 2014, A T proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 628/2014 con cui il Tribunale di Sondrio gli aveva intimato di pagare, nella sua qualità di fideiussore di T s.r.l. (fideiussione sottoscritta il 14/04/2005 con massimale di Euro 390.000,00), a C V s.p.a. la somma di euro 363.681,41, oltre interessi; l'opponente eccepiva l'incompetenza territoriale del giudice adito in monitorio, disconosceva la sottoscrizione apposta sui contratti prodotti nella fase monitoria, contestava la prova scritta posta a sostegno del credito azionato, adducendo interessi ultralegali nonché la prescrizione del credito posto a fondamento dell'ingiunzione per mancata costituzione in mora né del debitore né dei garanti; il Tribunale di Sondrio, con la sentenza n. 416 del 2018, esperita consulenza contabile e grafologica, in parziale accoglimento dell'opposizione, ha revocato il decreto ingiuntivo opposto e, dopo aver disatteso le eccezioni sollevate dall'opponente, lo ha condannato al pagamento della minor somma di Euro 363.249,50, compensando per un ottavo le spese di lite e ponendole per la restante parte a carico della parte opponente; 2. avverso la sentenza di prime cure, promuoveva appello A T; si costituiva in grado di appello L s.r.l., rappresentata da C C M s.p.a., quale cessionaria del credito in origine vantato da C V s.p.a. in forza di una cessione dei crediti pro soluto in blocco stipulata in data 29/01/2006, chiedendo il rigetto del gravame; la Corte d'appello di Milano con la sentenza n. 1651/2021 rigettava l'appello, confermando la sentenza impugnata, con condanna dell'appellante alle spese del grado di giudizio; 3. avverso la decisione della Corte d'appello, A T ha proposto ricorso per cassazione sulla base di tre motivi, con istanza di rimessione alle Sezioni Unite; ha resistito B SPV s.r.l., rappresentata dalla mandataria g s.p.a.; la trattazione del ricorso è stata fissata in adunanza camerale ai sensi dell'art. 380-bis 1 c.p.c.; il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni scritte; la parte resistente ha depositato memoria; Ritenuto che 1. Il ricorrente denuncia:

1.1. la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 comma 1 bis del d. lgs. n. 28/2010 in relazione all'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c., per non aver la Corte territoriale dichiarato improcedibile la domanda di pagamento svolta a mezzo di procedimento monitorio da C V, stante che l'istituto bancario aveva volontariamente omesso di svolgere la mediazione obbligatoria; 1.2. con il secondo motivo, la violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c. con riguardo agli artt. 112 c.p.c. – 1936 e ss. 2697 cod. civ.; degli artt. 2, 13 e 15 della legge n. 287 del 1990, n. 55 del 2 maggio 2005; in particolare, il ricorrente sostiene che dalla sentenza impugnata non emerge una chiara motivazione del rigetto dell'eccepita nullità della fideiussione per contrasto “del suo format con la direttiva comunitaria”; contesta in proposito che la Corte territoriale, confermando la validità del contratto fideiussorio nonostante la sua contrarietà alle norme poste a tutela della concorrenza, come ritenuto dalla decisione n. 55 del 2005 della Banca d'Italia, ha violato anche l'art. 112 c.p.c. per il non completo e corretto esame dell'eccezione medesima; formula sul punto istanza di rimessione alle Sezioni unite della Suprema Corte a norma dell'art. 374 c.p.c. stante che la questione è stata già rimessa allo stesso alto consesso, in relazione alla causa n. R.G. n. 20438/16; 1.3. con il terzo motivo, formulato in via gradata, la violazione e falsa applicazione degli artt. 61 e 112 c.p.c.; art. 119 D. lgs. 385/2003 in relazione all'art. 360 co. 1 n. 3 c.p.c.; il ricorrente sostiene la nullità della sentenza impugnata nella parte in cui ha denegato un supplemento di CTU tendente a acclarare la richiesta di interessi ultralegali, anatocismo e commissioni di massimo scoperto protestate col decreto ingiuntivo con riferimento al 30/06/07, anziché dal 1/01/04 alla chiusura del conto; censura altresì l'assunto per cui il Giudice di seconde cure ha dichiarato inammissibile la richiesta finalizzata ad ottenere il calcolo degli interessi anatocistici dal 30/06/07, perché tale

domanda non sarebbe stata introdotta con l'opposizione a decreto ingiuntivo; 2. il primo motivo è infondato; se è vero che nelle cause instaurate per via monitoria soggette a mediazione obbligatoria ex articolo 5, comma 1 bis, d.lgs. 28/2010 occorre, una volta instaurato il giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, promuovere la procedura di mediazione, e ciò formalmente grava sul ricorrente/opposto, cosicché se non adempie al suo onere si verificano improcedibilità e conseguente revoca del decreto ingiuntivo (S.U. 18 settembre 2020 n. 19596), va peraltro constatato che, nel caso concreto, la procedura era stata attivata, pur non dalla banca, così comunque da integrare lo scopo deflattivo insito nella norma; e la mancata partecipazione della banca alla procedura di mediazione è stata pertanto correttamente ritenuta dal giudice d'appello «irrilevante», pur sulla base di ragioni diverse da quelle appena evidenziate; 3. il secondo motivo non è fondato; con esso il ricorrente reitera la censura, già proposta in appello e ritenuta tardiva dalla corte territoriale (pag. 6 della sentenza impugnata), della nullità della fideiussione de qua per violazione della normativa antitrust in forza di quanto rilevato dall'ordinanza della Corte di cassazione, Sez. 1, n. 29810 del 2017, per cui, in tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dall'art. 2 della legge n. 287 del 1990, la stipulazione «a valle» di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse «a monte» (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprende anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato [nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia, con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi degli artt. 14 e 20 della L. n. 287 del 1990 (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016)] a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato pure che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza; la questione, qui riproposta dal ricorrente con l'istanza di rimessione, è stata ritenuta dalla Corte d'appello generica perché formulata «senza argomentare sulla decisività e rilevanza delle clausole contestate ai fini della sottoscrizione della garanzia e sulla concreta lesione alla posizione giuridica da parte delle clausole di cui si discute» (pag. 5 della sentenza impugnata); in proposito, è sufficiente constatare infine che la questione, già rimessa alle Sezioni Unite, è stata decisa nel senso che i contratti di fideiussione "a valle" di intese dichiarate parzialmente nulle dall'Autorità Garante, in relazione alle sole clausole contrastanti con gli artt. 2, comma 2, lett. a) della l. n. 287 del 1990 e 101 del TFUE, sono parzialmente nulli, ai sensi degli artt. 2, comma 3 della legge citata e dell'art. 1419 c.c., in relazione alle sole clausole che riproducono quelle dello schema unilaterale costituente l'intesa vietata - perché restrittive, in concreto, della libera concorrenza -, salvo che sia desumibile dal contratto, o sia altrimenti comprovata, una diversa volontà delle parti (Sez. U, Sentenza n. 41994 del 30/12/2021); e nel caso in esame si lamenta una nullità totale del negozio, senza fornirne un'adeguata spiegazione, per cui il motivo è privo di consistenza; 4. inammissibile risulta il terzo motivo; con esso, il ricorrente lamenta il denegato supplemento di CTU tendente ad acclarare la richiesta di interessi ultralegali, anatocismo e commissioni di massimo scoperto; il ricorrente, oltre a inserire assemblaggi, manifesta un'alternativa ricostruzione fattuale, per contrastare quanto ritenuto dal giudice di merito, e cioè che la CTU contabile esperita in prime cure aveva tenuto conto di quanto eccepito dal ricorrente in relazione alla rideterminazione dei saldi dei conti; in tal modo non contrasta correttamente la corte territoriale neppure laddove ha ritenuto generica la ulteriore contestazione in merito alla usurarietà degli interessi applicati ed ha aggiunto che, anche a voler superare le preclusioni processuali indicate dal Tribunale, le doglianze del T contrastano con la documentazione prodotta in atti da cui risulta che la misura dei tassi di interesse, le commissioni di massimo scoperto e le spese applicate erano tutte oggetto di specifica pattuizione fra le parti (pag. 9 sentenza impugnata); 5. in conclusione, il ricorso va rigettato; le spese vengono compensate stante l'incertezza giurisprudenziale sulla questione oggetto di lite posta con il secondo motivo di ricorso

all'epoca della sua proposta; ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare 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 del citato art. 13, ove dovuto (Cass., Sez. Un., 20/02/2020, n. 4315).

Per questi motivi rigetta il ricorso.

Spese integralmente compensate tra le parti.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare 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 del citato art. 13, ove dovuto.

così deciso nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, della Corte di...