



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

CARLO DE CHIARA	Presidente
MAURO DI MARZIO	Consigliere-Rel.
MASSIMO FALABELLA	Consigliere
RITA ELVIRA ANNA RUSSO	Consigliere
PAOLO CATALLOZZI	Consigliere

Oggetto:

BANCA  
Ud.07/09/2023 CC

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso iscritto al n. 36612/2018 R.G. proposto da:

, elettivamente domiciliato in ROMA VIA  
, presso lo studio dell'avvocato  
rappresentato e difeso  
dall'avvocato MOLLO AUGUSTO (MLLGST74E30F839W)

-ricorrente-

contro

-, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA  
, presso lo studio dell'avvocato  
rappresentato e difeso dall'avvocato

-controricorrente-



nonché contro  
SOC COOP PA

-intimata-

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO ROMA n. 3955/2018 depositata il 06/06/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 07/09/2023 dal Consigliere MAURO DI MARZIO.

### RILEVATO CHE

1. — : ricorre per quattro mezzi, illustrati da memoria, nei confronti della società cooperativa per azioni, contro la sentenza non definitiva del 13 settembre 2017 e quella definitiva del 6 giugno 2018 con cui la Corte d'appello di Roma ha dapprima respinto il primo motivo e accolto nei limiti di cui motivazione il secondo motivo dell'appello dello : e successivamente ha così deciso: «ferma la propria sentenza n. 5794/17, accoglie per quanto di ragione dell'appello di avverso la sentenza n. 1006/16 del Tribunale di Velletri ed in riforma della stessa: a) accoglie l'opposizione proposta da al decreto ingiuntivo n. . /13, che revoca; b) Condanna a pagare in favore di , soc. coop. a r.l. € 128.665,33 oltre interessi allo 09.08150% su € 85.086,87 dal 28.1.13 al saldo», regolando le spese di lite.

2. — Interviene quale mandataria di S.r.l. quale cessionaria del credito, mentre non spiega difese ) società cooperativa per azioni.



### CONSIDERATO CHE

3. — Il primo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione dell'articolo 361 c.p.c. in relazione alla ritenuta formazione del giudicato interno sulla sentenza non definitiva.

Il secondo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 2697, 1421, 1283, 1284, 1325, 1346 e 1418, secondo comma, c.c., censurando la sentenza impugnata con riguardo alla affermata carenza di legittimazione attiva del garante nell'eccepire la nullità delle clausole anatocistiche.

Il terzo mezzo denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 2697, 1421, 1284, 1346, 1418, secondo comma, c.c. e 117, primo, quarto e settimo comma del testo unico bancario, censurando la sentenza impugnata per aver negato la nullità delle clausole anatocistiche relative al rapporto di conto corrente.

Il quarto mezzo denuncia violazione dell'articolo 132, secondo comma, numero 4, c.p.c., e dell'articolo 118, disposizioni di attuazione c.p.c., con conseguente nullità della sentenza impugnata per totale difetto di motivazione, rispetto alla mancata ammissione della consulenza tecnica contabile e all'accoglimento dell'istanza di esibizione ex articolo 201 c.p.c.

### RITENUTO CHE

4. — L'intervento di S.p.a. quale  
mandataria di S.r.l. quale cessionaria del credito è  
inammissibile.

Va fatta applicazione del principio, pertinente anche al caso di specie, secondo cui: *«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. 5 novembre 2020, n. 24798, tra le molte): con la precisazione che, nel caso in questione, lo

ha espressamente contestato, nella memoria illustrativa, e cioè nella prima occasione in cui avrebbe potuto farlo, che il credito oggetto del contendere fosse compreso entro l'ambito della cessione, mentre nel controricorso non si dice altro se non che esso ha avuto luogo «*a seguito di cessione del credito pro soluto ai sensi della Legge n. 130/1999 con atto del 31/10/2018, avente efficacia dal 01/11/2018 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale l'08/11/2018 – all. n. 4)*», senza che sia circostanziata la inclusione nella cessione del credito in discorso.

5. – Il ricorso va accolto nei termini che seguono.

5.1. – È infondato il primo mezzo.

Esso è rivolto contro l'affermazione contenuta nella sentenza definitiva che segue: «*Non può ... essere accolta la richiesta di ammissione della CTU contabile e dell'ordine di esibizione avanzata nelle conclusioni dall'appellante con riguardo ai principi espressi nell'ordinanza n. 371/18 della Suprema Corte, in base a cui il garante autonomo è legittimato a sollevare l'eccezione di nullità dell'anatocismo applicato dalla banca, in quanto tale questione è coperta nel presente giudizio dal giudicato interno derivante dalla propria sentenza non definitiva, con cui è stato respinto il primo motivo di appello avente ad oggetto anche tale questione*».

Viceversa, secondo il ricorrente, nessun giudicato interno potrebbe essersi formato nei riguardi della sentenza non definitiva pronunciata dalla Corte d'appello, per la ragione che contro detta decisione esso aveva formulato riserva di ricorso per cassazione ai sensi dell'articolo 361 c.p.c..



Ciò detto, per comprendere i termini della questione, e stabilire se la censura colga effettivamente nel segno, occorre rammentare che:

- ) la banca ha originariamente agito in giudizio nei confronti di \_\_\_\_\_, quale titolare della ditta \_\_\_\_\_, debitrice principale, nonché nei confronti di \_\_\_\_\_, quale garante, con ricorso monitorio, rivolto al Tribunale di \_\_\_\_\_, diretto al pagamento della somma di € 85.086,87, quale saldo passivo di un conto corrente acceso presso la banca, nonché di quella di € 57.124,87, dovuta a titolo di rimborso, non onorato, di un finanziamento di € 70.000,00, il tutto oltre accessori;
- ) contro il decreto ingiuntivo lo \_\_\_\_\_ ha proposto opposizione che il Tribunale ha respinto, reputando, per quanto rileva, che quest'ultimo avesse stipulato con la banca un contratto autonomo di garanzia, e non una fideiussione, secondo quanto egli aveva prospettato, la qual cosa, sempre secondo il Tribunale, gli impediva di far valere i vizi del rapporto principale;
- ) interposto appello, la Corte d'appello di Roma, con la sentenza non definitiva, qui impugnata unitamente alla definitiva, ha accertato il superamento del tasso soglia relativo al rapporto di finanziamento, disponendo in proposito consulenza tecnica contabile, mentre ha disatteso l'impugnazione nella parte, fatta oggetto del primo motivo di appello, riferita al debito rinveniente dal rapporto di conto corrente;
- ) a tal riguardo, nella propria sentenza non definitiva la Corte d'appello ha formulato due distinte affermazioni: i) da un lato ha ritenuto che lo \_\_\_\_\_ non avesse censurato in modo specifico la sentenza di primo grado laddove aveva ritenuto che la garanzia da lui prestata avesse natura autonoma e non fideiussoria, con conseguente inammissibilità, *in parte qua*, del primo motivo di appello; ii) dall'altro lato ha ritenuto per il resto infondato lo stesso motivo di appello, dal momento che lo \_\_\_\_\_ non aveva



dimostrato la sua tesi secondo cui una successiva fideiussione stipulata con la banca avesse natura novativa della precedente garanzia autonoma, e che egli non potesse denunciare le nullità che affliggevano il contratto di conto corrente *«in quanto il contratto autonomo di garanzia si caratterizza, rispetto alla fideiussione, per l'assenza dell'accessorietà della garanzia rispetto al rapporto fondamentale»*.

Orbene, se la parte di sentenza concernente la natura del contratto, quale contratto autonomo di garanzia, può reputarsi in effetti coperta da giudicato, in applicazione del secondo comma dell'articolo 329 c.p.c., essendo al riguardo passata in giudicato la sentenza di primo grado perché non impugnata con un motivo dotato del requisito di specificità richiesto dall'articolo 342 c.p.c., dal momento che l'affermata aspecificità del motivo non è attinta dal ricorso per cassazione qui in esame, non altrettanto può dirsi per le diverse parti di sentenza aventi ad oggetto il rilievo, novativo o meno, della successiva fideiussione, nonché la spettanza al garante autonomo del potere di denunciare la nullità dell'anatocismo previsto nel contratto di finanziamento.

E cioè, se può predicarsi il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, perché non impugnata, nella parte in cui ha qualificato il contratto come garanzia autonoma, non può farsi altrettanto per le parti della sentenza non definitiva in cui la Corte territoriale ha — essa in prima persona — respinto nel merito l'impugnazione, per irrilevanza della novazione e per insussistenza del potere del garante autonomo di dolersi dell'anatocismo non dovuto: e ciò per la fin troppo ovvia ragione che il passaggio in giudicato della non definitiva, nella parte considerata, era stato impedito dalla formulazione della riserva d'appello.

Da tanto, però, non scaturisce l'accoglimento del motivo di ricorso in esame.



In realtà, l'inciso «*tale questione è coperta nel presente giudizio dal giudicato interno derivante dalla propria sentenza non definitiva*», laddove riferito a quando detto, è da ascrivere a mera improprietà espressiva, essendo del tutto palese, proprio per l'evidenza della cosa, ciò che la Corte d'appello ha inteso dire, ossia che essa aveva ormai consumato la propria *potestas iudicandi* in ordine alla legittimazione del garante autonomo di far valere l'eventuale anatocismo concernente il rapporto di conto corrente.

Ora, è cosa nota che il giudice che ha pronunciato la non definitiva è vincolato alla propria decisione. Si verifica cioè per il giudice che ha adottato la pronuncia una preclusione al riesame delle questioni decise con tale sentenza, conseguente all'esaurimento con essa della relativa *potestas decidendi*, onde detto giudice non può risolvere quelle questioni in senso diverso con la sentenza definitiva (Cass. 14 giugno 1999, n. 5860; Cass. 11 maggio 2006, n. 10889; Cass. 31 agosto 2009, n. 18898; Cass. 23 novembre 2015, n. 23862; Cass. 28 luglio 2017, n. 18834).

Così stando le cose, rettamente intesa la statuizione adottata nella non definitiva dalla Corte d'appello, il motivo va respinto, giacché il giudice di merito ha in effetti inteso porre l'accento sulla preclusione al riesame da parte sua della questione già in precedenza risolta.

In conclusione, il giudicato c'è sulla natura della garanzia stipulata dallo , non sull'insussistenza del suo potere di denunciare l'anatocismo insito nel contratto autonomo di garanzia, ove esistente, questione riguardo alla quale, però, la Corte d'appello ha correttamente ritenuto, all'esito della non definitiva, di non poter ritornare: sicché al riguardo è stato formulato il secondo mezzo, al cui esame ora si passa.

5.2. — È evidentemente fondato il secondo mezzo.



La stessa Corte d'appello ha richiamato Cass. 10 gennaio 2018, n. 371, secondo cui: *«Nel contratto autonomo di garanzia, il garante è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative. Ne consegue che può essere sollevata nei confronti della banca l'eccezione di nullità della clausola anatocistica atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta»*, per poi aggiungere che la questione dell'anatocismo era coperta da giudicato.

Deve soltanto precisarsi che l'indirizzo si è successivamente consolidato (Cass. 16 febbraio 2021, n. 3873, ed altre non massimate).

5.3. — Il terzo e quarto mezzo sono evidentemente assorbiti, derivando dall'accoglimento del primo e secondo motivo l'esigenza di verificare se nell'ambito del rapporto di conto corrente siano stati addebitati interessi con anatocismo non dovuto.

6. — La sentenza impugnata è cassata in relazione al motivo accolto e rinviata alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, la quale si atterrà a quanto dianzi indicato e provvederà anche sulle spese di questo giudizio di legittimità.

### **PER QUESTI MOTIVI**

rigetta il primo motivo ed accoglie il secondo, assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

Così deciso in Roma il 7 settembre 2023.

Il presidente  
CARLO DE CHIARA

