

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -
Dott. FRASCA Raffaele - Consigliere -
Dott. OLIVIERI Stefano - Consigliere -
Dott. TATANGELO Augusto - rel. Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FIDEIUSSORE ALFA SOCIETÀ SPA

SOCIETÀ SRL

FIDEIUSSIORE GAMMA SOCIETÀ SPA

- ricorrenti -

nei confronti di:

SOCIETÀ SPA

BANCA S.p.A

- controricorrente -

per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Perugia n. 422/2014, depositata in data 30 luglio 2014;

udita la relazione sulla causa svolta alla pubblica udienza in data 12 giugno 2017 dal Consigliere Dr. Augusto Tatangelo;

uditi:

il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Sgroi Carmelo, che ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

Sentenza, Corte di Cassazione civile, Sez. III, Pres. Vivaldi – Rel. Tatangelo n. 18781 del 28 luglio 2017

l'avvocato OMISSIS, per delega dell'avvocato OMISSIS, e l'avvocato OMISSIS, per delega dell'avvocato OMISSIS, per i ricorrenti;

l'avvocato OMISSIS, per delega dell'avvocato OMISSIS, per la società controricorrente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

BANCA SPA ha ottenuto decreto ingiuntivo nei confronti di FIDEIUSSORI e SOCIETÀ SRL, quali fideiussori della SOCIETÀ CORRENTISTA, per obbligazioni derivanti dallo scoperto di un rapporto di conto corrente bancario intrattenuto da quest'ultima società presso la filiale di (OMISSIS) della banca (per un importo complessivo di Euro 924.322,69, ma nei limiti della garanzia prestata da ciascuno, pari ad Euro 516.546,90).

Le opposizioni degli ingiunti sono state rigettate (con due distinte sentenze) dal Tribunale di Perugia.

La Corte di Appello di Perugia, riuniti i giudizi in sede di gravame, ha confermato entrambe le decisioni di primo grado.

Ricorre **FIDEIUSSORE ALFA**, sulla base di due motivi.

Ricorrono altresì **SOCIETÀ S.R.L.** in liquidazione, **FIDEIUSSORE BETA.** e **SOCIETÀ SPA**, sulla base di cinque motivi.

Resiste con due distinti controricorsi **BANCA SPA.** (di cui il secondo proposto in qualità di mandataria di OMISSIS S.r.l.).

Tutte le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il **PRIMO MOTIVO** del ricorso di **FIDEIUSSORE ALFA** si denuncia "violazione della disciplina dettata dal D.Lgs. 1 settembre 1993 n. 385, art. 11 e da 115 a 120, dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, artt. 15, 21, 22, 23, nonché dall'art. 30 del Regolamento Consob 1 luglio 1998 n. 11522 - omesso esame di fatto decisivo (art. 360 c.p.c., commi 3 e 5)".

Con il **QUINTO MOTIVO** del ricorso di **SOCIETÀ S.R.L.** in liquidazione **FIDEIUSSORE ALFA. È GAMMA.**, si denuncia "falsa applicazione delle norme in materia di investimenti bancari (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 - art. 15) alla normativa prevista per l'attività bancaria (D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 - art. 10) con conseguente falsa applicazione ai rapporti fideiussori stipulati anteriormente dalle parti a garanzia delle obbligazioni nascenti da operazioni di conto corrente; tutto ciò in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3".

Il **PRIMO MOTIVO** del ricorso proposto da **FIDEIUSSORE ALFA** ed il quinto del ricorso proposto da **SOCIETÀ SRL.** in liquidazione, **FIDEIUSSORE BETA.** ed **GAMMA** hanno ad oggetto la medesima questione e possono quindi essere esaminati congiuntamente.

Essi sono infondati.

Secondo i ricorrenti, la garanzia da essi prestata per le obbligazioni della **SOCIETÀ SPA (CORRENTISTA)** operava solo con riguardo alle "obbligazioni dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura", mentre i contratti di *swap*, da cui in sostanza avrebbero avuto

Sentenza, Corte di Cassazione civile, Sez. III, Pres. Vivaldi – Rel. Tatangelo n. 18781 del 28 luglio 2017

origine (per la loro quasi totalità) i crediti oggetto dei decreti ingiuntivi opposti, costituirebbero operazioni su strumenti finanziari e non operazioni bancarie.

La corte di appello, nell'interpretare il contratto di fideiussione, ha però accertato, in fatto, che la volontà delle parti era diretta a comprendere nella garanzia tutte le obbligazioni della società correntista derivanti da operazioni concluse con la banca e regolate in conto corrente, ivi incluse quelle relative a titoli e strumenti finanziari di qualsiasi natura, e che nella specie i risultati economici dei rapporti originati dai contratti di swap (cd. "Interest Risk Swap") erano stati addebitati sul conto corrente bancario della SOCIETÀ SPA (CORRENTISTA) su sua esplicita autorizzazione.

Così correttamente ricostruita la effettiva ragione posta a base della decisione impugnata, ne deriva che non sussiste alcuna violazione delle norme di legge richiamate dai ricorrenti, e che le censure in esame si risolvono in una inammissibile contestazione di accertamenti di fatto, intesi come risultato concreto dell'operazione di interpretazione della volontà contrattuale delle parti.

E poichè il risultato della suddetta operazione interpretativa è sostenuto da adeguata motivazione, non apparente, nè insanabilmente contraddittoria sul piano logico, esso non è censurabile in sede di legittimità (cfr., *ex plurimis*: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 14355 del 14/07/2016, Rv. 640551 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 10891 del 26/05/2016, Rv. 640122 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2465 del 10/02/2015, Rv. 634161 - 01; Sez. L, Sentenza n. 17168 del 09/10/2012, Rv. 624346 - 01; Sez. L, Sentenza n. 10554 del 30/04/2010, Rv. 613562 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 8372 del 21/04/2005, Rv. 581693 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 13344 del 19/07/2004, Rv. 577572 - 01; Sez. L, Sentenza n. 12258 del 20/08/2003, Rv. 566079 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2074 del 13/02/2002, Rv. 552238 - 01).

2. Con il SECONDO MOTIVO del ricorso di FIDEIUSSORE ALFA., si denuncia "violazione dell'art. 1325 c.c., art. 1418 c.c., comma 2 e art. 1175 c.c. - violazione del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, artt. 21 e 23 e degli artt. 26, 30 e 33 del Regolamento Consob 1 luglio 1998 n. 11522 - mancato esame di fatti decisivi anche in ragione degli esiti dell'accertamento tecnico eseguito su incarico della corte territoriale (art. 360 c.p.c., n. 3 e 5)".

Con il PRIMO MOTIVO del ricorso di SOCIETÀ SRL. in liquidazione FIDEIUSSORE ALFA. e GAMMA., si denuncia "violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1322 c.c., comma 2, artt. 1325 e 1343 c.c. e art. 1418 c.c., comma 2, con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3, nullità dei contratti per assenza di causa concreta e/o non meritevolezza".

Con il SECONDO MOTIVO del ricorso di SOCIETÀ SRL. in liquidazione, FIDEIUSSORE ALFA e GAMMA., si denuncia "violazione dell'art. 112 c.p.c. e comunque violazione e falsa applicazione dell'art. 1322 c.c., comma 2 e art. 1418 c.c. con riferimento all'art. 23 T.U.F. e agli artt. 30 e 37 Reg. Consob n. 11522/98 e n. 16190/2007 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3".

Con il TERZO MOTIVO del ricorso di SOCIETÀ SRL in liquidazione, FIDEIUSSORE ALFA E GAMMA, si denuncia "violazione dell'art. 112 c.p.c. e comunque violazione e falsa applicazione degli artt. 1344 e 1418 c.c. con riferimento all'art. 1284 c.c. al D.Lgs. n. 385 del 1993 e alla L. n. 108 del 1996, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3".

Con il QUARTO MOTIVO del ricorso di SOCIETÀ SRL. in liquidazione, FIDEIUSSORE ALFA E GAMMA., si denuncia "violazione dell'art. 112 c.p.c. e comunque violazione e falsa

*Sentenza, Corte di Cassazione civile, Sez. III, Pres. Vivaldi – Rel. Tatangelo n. 18781 del 28 luglio 2017
applicazione degli artt. 1325 e 1343 c.c. e art. 1418 c.c., comma 1, con riferimento all'art. 21
T.U.F. e alla correlata norma regolamentare, art. 26 Reg. Consob n. 11522/98 in relazione
all'art. 360 c.p.c., n. 3".*

Il SECONDO MOTIVO del ricorso proposto da FIDEIUSSORE BETA. ed i primi quattro del ricorso proposto da SOCIETÀ SRL in liquidazione, FIDEIUSSORE ALFA E GAMMA. hanno ad oggetto questioni connesse - essendo in sostanza tutti diretti a sostenere la nullità dei contratti di swap stipulati dalla SOCIETÀ SPA.CORRENTISTA - e possono quindi essere esaminati congiuntamente.

Essi sono in parte inammissibili ed in parte infondati.

2.1 Sono certamente infondati nella parte in cui con essi si denunzia omissione di pronuncia, in violazione dell'art. 112 c.p.c., ed omesso esame di fatti decisivi e controversi.

Non sussiste alcuna omissione di pronuncia in relazione alla pretesa nullità dei rapporti contrattuali: la corte di appello ha ritenuto validi (espressamente escludendone la invocata nullità) i contratti stipulati tra le parti del rapporto garantito, e quindi ha certamente pronunciato su tutte le domande ed eccezioni delle parti.

E la decisione risulta certamente assunta sulla base della considerazione di tutti i fatti storici rilevanti (nella specie emergenti dallo stesso contenuto dei contratti stipulati), ancorchè non sia stato dato conto di tutte le risultanze probatorie, il che è sufficiente ad escludere la sussistenza del denunciato vizio di omesso esame di fatto decisivo e controverso (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014, Rv. 629831 - 01; conf., ex plurimis: Sez. U, Sentenza n. 8054 del 07/04/2014, Rv. 629834 - 01; Sez. 6 - 3, Sentenza n. 25216 del 27/11/2014, Rv. 633425 - 01; Sez. 3 -, Sentenza n. 9253 del 11/04/2017, Rv. 643845 - 01).

2.2 Le censure espresse con i motivi di ricorso in esame sono poi inammissibili, per difetto di specificità, nella parte in cui sono dirette a sostenere la nullità dei rapporti contrattuali che hanno dato luogo alle obbligazioni garantite.

2.2.1 Secondo i ricorrenti, i contratti di *swap* riconducibili alla tipologia cd. "*Interest Risk Swap*" con *up front* (e cioè con effettivo finanziamento iniziale da restituire) sarebbero in primo luogo nulli per difetto o illiceità della causa negoziale, e/o comunque in quanto diretti a soddisfare interessi concreti non meritevoli di tutela.

Il cd. *up front* snaturerebbe, a loro avviso, l'ordinaria causa del contratto di swap, annullando o quanto meno squilibrando fortemente l'alea che sta alla base di esso, e così rendendo nulla la sua causa concreta.

Orbene, va premesso che **la individuazione della causa concreta del contratto**, e cioè degli interessi perseguiti dalle parti con la specifica stipulazione negoziale, **costituisce accertamento di fatto riservato al giudice del merito**.

Non è quindi possibile affermare, a priori e in astratto, che **tutti i contratti atipici dei quali in qualche modo si predichi la riconducibilità alla tipologia cd. "Interest Risk Swap" con up front siano di per sè nulli**, essendo necessario verificare caso per caso se il concreto assetto dei rapporti negoziali predisposto dalle parti sia lecito e persegua o meno interessi meritevoli di tutela (e ciò a prescindere dalla teorica qualificazione della tipologia contrattuale dello *swap* come commutativa o aleatoria, ovvero come scommessa legalmente autorizzata, qualificazione che evidentemente in quest'ottica non rileva affatto).

Nella specie, la corte di appello ha accertato in fatto che nei concreti rapporti negoziali stipulati tra le parti **non vi era alcuna effettiva commistione tra la causa aleatoria del contratto di "Interest Risk Swap" e la causa del sottostante rapporto di finanziamento** (cd. *up front*), che tali due cause negoziali concrete rimanevano autonome e distinte, senza essere in alcun modo snaturate dal collegamento tra i due rapporti, e senza alcuna alterazione del rischio a carico dell'operatore commerciale (cfr. pag. 14 della sentenza impugnata).

La corte di appello ha cioè accertato in concreto la validità della causa dei contratti stipulati dalle parti, non limitandosi a considerazioni di carattere generale e astratto.

E la decisione non risulta specificamente impugnata in modo adeguato, sotto questo profilo.

I ricorsi dei garanti contengono esclusivamente considerazioni teoriche generali e astratte sulla tipologia contrattuale del cd. "Interest Risk Swap" con *up front*, ma manca del tutto in essi qualunque specificazione delle suddette considerazioni in rapporto alla concreta fattispecie controversa.

In particolare, le argomentazioni dei ricorrenti - secondo i quali in sostanza *l'up front* determinerebbe una alterazione dell'alea del contratto di swap, asservita a quella di restituzione del finanziamento, che annullerebbe di fatto l'ordinario rischio negoziale, a tutto vantaggio della banca, provocando così la nullità del contratto, anche per violazione delle norme imperative richiamate - restano considerazioni apodittiche, e comunque generiche ed astratte, prive specifici riferimenti al concreto regolamento negoziale stipulato dalle parti, il quale risulta invece preso in considerazione e ritenuto nella specie lecito, congruo e meritevole di tutela dalla corte di appello.

Manca del tutto, nelle censure in esame, una chiara indicazione dei motivi, del modo, della misura e dei termini in cui, in concreto, la causa degli specifici contratti stipulati dalle parti sarebbe stata effettivamente alterata per via del cd. *up front*.

Le suddette argomentazioni risultano dunque per un verso prive del necessario requisito di specificità, mentre per altro verso si risolvono in una generica contestazione di accertamenti di fatto svolti dai giudici di merito, risultando in ogni caso inammissibili nella presente sede.

2.2.2 Analoghe ragioni di inammissibilità presentano le censure relative alla dedotta nullità dei contratti per un asserito difetto di requisiti richiesti dal T.U.F. (D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) e dai Regolamenti Consob n. 11522/1998 e n. 16190/2007, nonché per la violazione di norme imperative (quali quelle previste dall'art. 1284 c.c., dal D.Lgs. n. 385 del 1993 e dalla L. n. 108 del 1996).

Non risulta invero specificato nel ricorso quali sarebbero in concreto i requisiti richiesti dalle norme invocate e mancanti nei contratti per cui è causa, e per quali ragioni detti requisiti sarebbero stati nella specie necessari ai fini della validità delle specifiche operazioni negoziali concluse dalle parti, nè risulta chiarito in che termini sarebbero state violate le norme imperative invocate.

In particolare, non solo non viene adeguatamente illustrato il motivo per cui in concreto le operazioni poste in essere dalla SOCIETÀ ALFA CORRENTISTA sarebbero qualificabili come contratti di investimento o servizi di investimento accessori, ma non viene neanche specificamente allegato, in fatto, se nella specie i relativi atti negoziali fossero o meno stati

Sentenza, Corte di Cassazione civile, Sez. III, Pres. Vivaldi – Rel. Tatangelo n. 18781 del 28 luglio 2017

stipulati per iscritto, e/o quale fosse comunque il loro effettivo, concreto e specifico difetto sotto il profilo dei requisiti formali e sostanziali.

Nè viene chiarito in che termini essi si porrebbero in contrasto con le disposizioni di legge richiamate nei ricorsi, e/o in che modo ne sarebbe incisa la loro causa concreta.

I ricorrenti si limitano in realtà a riportare astratte considerazioni dottrinali richiamate nella consulenza tecnica di ufficio e riguardanti in generale le operazioni contrattuali riconducibili alla particolare tipologia dei cd. contratti di *swap*, ma il ricorso manca del tutto di una concreta specificazione, in concreto, delle ragioni della dedotta nullità dei contratti per cui è causa. Sotto questo aspetto esso risulta dunque assolutamente privo del necessario requisito della specificità, e dunque non può essere vagliato nel merito.

2.2.3 E' poi del tutto infondata la tesi dei ricorrenti secondo cui le operazioni su derivati finanziari sarebbero valide solo se dirette alla copertura di un rischio.

I relativi contratti atipici sono infatti validi anche se diretti a fini speculativi, trattandosi di contratti aleatori per i quali è del resto espressamente esclusa, per specifica disposizione di legge, l'applicabilità dell'art. 1933 c.c. (art. 23, comma 5, del richiamato T.U.F.).

2.2.4 Va infine escluso che un eventuale difetto di informazione da parte dell'intermediario all'investitore sugli esatti termini del rischio assunto con i contratti stipulati possa determinare la nullità del contratto stesso, non incidendo tale difetto sulla sua causa negoziale, ma potendo ciò al limite determinare solo conseguenze sul piano risarcitorio, laddove effettivamente sussista la violazione di obblighi di condotta dell'intermediario.

Nella specie, peraltro, tale violazione risulta esclusa dalla corte di appello, sulla base di un accertamento di fatto adeguatamente motivato, e come tale non sindacabile in sede di legittimità (e comunque nella specie non sindacato sotto il corretto profilo dell'eventuale omesso esame di un fatto decisivo e controverso).

3. Il ricorso è rigettato.

Per le spese del giudizio di cassazione si provvede, sulla base del principio della soccombenza, come in dispositivo.

Dal momento che il ricorso risulta notificato successivamente al termine previsto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 18, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti di cui al D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso;

- condanna i ricorrenti a pagare le spese del giudizio di legittimità in favore della SOCIETÀ CONTRORICORRENTE,(BANCA) liquidandole in complessivi Euro 13.000,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, nei rapporti con FIDEIUSSORE ALFA, e in Euro 15.000,00, oltre Euro

Sentenza, Corte di Cassazione civile, Sez. III, Pres. Vivaldi – Rel. Tatangelo n. 18781 del 28 luglio 2017
200,00 per esborsi, nei rapporti con SOCIETÀ SRL in liquidazione, FIDEIUSSORE ALFA E GAMMA., oltre (per entrambi) spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la 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 dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, in data 12 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 28 luglio 2017

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS